بَابُ السَّبْقِ

يَصِحُّ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ، وَالمَزَارِيقِ، وَلَا تَصِحُّ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ، وَاتِّحَادِهِمَا، وَالرُّمَاةِ، وَالمَسَافَةِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ. وَهِيَ جَعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَسْخُهَا، وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ عَلَى مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ.

قوله: «**باب السَّبْق**» وهو فوت لا يدرك، سواء كان معنويًّا أو كان حسيًّا، وسواء كان في الزمان أو كان في المكان[1]، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم لا يجوز بعوض ولا بغيره. وقسم يجوز بعوض وغيره. وقسم يجوز بلا عوض ولا يجوز بعوض.

والأصل فيه منع العوض؛ لأنه من باب الميسر، فإن الإنسان إما أن يكون غانمًا وإما أن يكون غارمًا، فإذا جعلنا مائة ريال لمن سبق، وتسابق اثنان في الجري على الأقدام، فأحدهما إما غانم وإما غارم، فهو في الحقيقة ميسر، ولذلك فالأصل هو منع العوض في المسابقة، ولا يجوز إلا لسبب كما سيأتي إن شاء الله.

قوله: «**يصح على الأقدام**» هذا هو القسم الذي يجوز بغير عوض ولا يجوز بعوض، سواء كان هذا العوض نقدًا أو عروضًا أو منفعة، مثل أن يتسابق رجلان أيهما أسرع وصولًا إلى الغرض الذي عيَّنَّاه، وكرة القدم من هذا النوع ولكن بشرط ألا يدخلها التحزب المشين.

قوله: «**وسائر الحيوانات**» كالبغل والحمار وغيرهما مما يركب تصح المسابقة عليها؛ وكذلك البقر لأن القول الراجح جواز ركوب ما لا يركب عادة؛ ولكن لا يجوز

(1) قال في المستوعب: كل ما يسمى لعبًا مكروه إلا ما كان معينًا على قتال عدو، وذكر في الوسيلة: يكره الرقص واللعب كله ومجالس الشعر، وذكر ابن عقيل: يكره لعبه بأرجوحة ونحوها، وظاهر كلام الشيخ تقي الدين: لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة، وقال: يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة، ويستحب بآلة حرب، قال جماعة: والثقاف، وليس من اللهو تأديب فرسه وملاعبة أهله ورميه للخبر. انظر: شرح المنتهى (٢/ ٢٧٧)، حاشية العنقري على الروض المربع (٢/ ٣٣٢).

المسابقة بالحيوان نفسه، بمعنى أن يطلق الرجلان كلبيهما ويتسابقا على ذلك، وقد يقال بالجواز؛ لأن فعل الكلاب ونحوها بأمر صاحبها، كفعل صاحبها، ولهذا جاز صيدها إذا أرسلها صاحبها؛ ويشترط في المسابقة على الحيوانات نفسها ألا يكون في ذلك أذية لها.

قوله: «**والسفن**» تصح المسابقة عليها، وكذلك «**المزاريق**» وهي رمح قصير يتسابقون به في الطعن، وكذلك المسابقة بالسيوف، إلا أن الإمام أحمد -رحمه الله- قال: لا يجعله سيفًا حادًّا، بل يكون سيفًا من خشب أو نحوه.

قوله: «**ولا تصح بعوض**» أي لا تصح المسابقة بعوض، سواء كان عينًا أو نقدًا أو منفعة «**إلا في إبل**» بأن يتسابق اثنان على بعيريهما «**وخيل**» بأن يتسابق اثنان على فرسيهما «**وسهام**» بأن يتسابق اثنان بسهاميهما أيهما يصيب، ويقاس عليها ما يشبهها من آلات الحرب الحاضرة، فالدبابات ونحوها تشبه الإبل، والصواريخ وشبهها تشبه السهام، والطائرات وشبهها تشبه الخيل، فهذا القسم يجوز بعوض وبدونه.

وظاهر كلام المؤلف في الإبل والخيل: أنه لا فرق بين أن تكون المسابقة في الجري أو في حمل الأثقال، وهذا بالنسبة للإبل واضح؛ لأن الإبل ينتفع بها في الجري وينتفع بها في حمل الأثقال، لكن في الخيل، في النفس من هذا شيء؛ لأن الخيل إنما ينتفع بها في المسابقة جريًا[1].

وأما ما لا يجوز بعوض ولا غيره فهو المسابقة في الأمور المحرمة، كالمسابقة في العدوان على الناس وقطع الطريق وما أشبه ذلك، أو المسابقة في لعب الشطرنج والنرد، وغير ذلك مما يلهي كثيرًا عن المهمات في الدين أو الدنيا ولا فائدة فيه.

قوله: «**ولا بد من تعيين المركوبَين**» يعني اللذين يقع عليهما السبق، فتقول مثلًا: أسابقك على هذا الجمل، والثاني يقول: أسابقك على هذا الجمل، فلو قال: أسابقك

(1) المذهب الصحة في الإبل والخيل، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٧٧).

على جمل بدون تعيين لم تصح، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يشترط تعيين الراكبين[1]، والصحيح أنه شرط وهو مذهب الشافعي[2].

قوله: «**واتحادهما**» بمعنى أنه لا بد أن يكون السبق في الخيل على فرسين من نوع واحد كعربي وعربي، وبِرذَوْن وبِرذَوْن، وهجين وهجين، وكذلك في الإبل، فلا يصح بين العِراب والبَخاتي؛ لاختلاف النوع، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يشترط اتفاقهما في الذكورة والأنوثة، فيجوز أن يكون السبق على جمل وناقة أو على فرس وحصان.

قوله: «**والرماة**» لا بد من تعيينهم فيما إذا كانت المسابقة بالسهام؛ لأن القصد معرفة حذقهم، ولابد أيضًا من تعيين السهم بمعنى أن يكون المُرمى به من نوع واحد[3]، ومعروف الآن الفرق بين أنواع الأسلحة، فلا بد أن يكون السلاح نوعًا واحدًا.

قوله: «**والمسافة بقدر معتاد**» فلا بد أيضًا من تحديد مسافة الرمي بقدر معتاد، قالوا: وأكثره ثلاثمائة ذراع يعني حوالي مائتي متر تقريبًا، وهذه المسافة بالنسبة للأسلحة الموجودة الآن لا شيء، ولكن فيما سبق لا أحد يرمي ثلاثمائة ذراع، والمرجع في ذلك إلى العرف.

وهذه الشروط التي ذكرت هي لجواز أخذ العوض في المسابقة، أما إذا لم يكن عوض فالأمر واسع، فلو قال شخص لآخر: إن عنده حمارًا جيدًا لا يسبقه الفرس، وقال الآخر: أنا عندي فرس، أتحداك، فتسابقا أحدهما على حمار والثاني على فرس، فيجوز بلا عوض.

والمسابقة على العلوم الشرعية أو مما يعين على الجهاد كالصناعات الحربية لا تجوز على المذهب، والراجح الجواز[4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، ولكن ينبغي

(1) ولو عينهما لم يتعينا. انظر: حاشية العنقري على الروض (٢/ ٣٣٤)، وقال في الإقناع (٤/ ٤٩): «وكل ما تعين لا يجوز إبداله؛ كالمتعين في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره».

(2) ولم يذكر في شرح المنتهى (٢/ ٢٧٨) إلا تعيين المركوبين، وهو المذهب.

(3) فإن شرط ألا يرمي بغير هذا القوس أو بغير هذا السهم فهو فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد. انظر: كشاف القناع (٤/ ٤٩).

(4) انظر: الإنصاف (٦/ ٩١).

تقييد هذا الإطلاق بما إذا لم يكن غرض الإنسان الحصول على المال فقط لا الوصول إلى الحكم الشرعي، فهنا ينبغي أن يمنع، وقد يقال بعدم المنع؛ لأن بعض العلماء قال: طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله.

قوله: «وهي» أي: المسابقة «جَعَالة» فهي تشبه الجعالة، والجعالة هي أن يجعل الإنسان شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا، مثل أن يقول: من رد ضالتي فله ألف ريال، والسبق من هذا الجنس.

وقوله: «لكل واحد» أي: من المتسابقين «فسخها» يعني أنها ليست من العقود اللازمة، بل هي من العقود الجائزة، ويشترط لذلك ألا يظهر الفضل لأحدهما، فإن ظهر الفضل لأحدهما فإنه يمتنع على صاحبه أن يفسخ؛ لئلا يؤدي إلى التلاعب، فمثلًا إذا كانت الإصابة تسعة من عشرة، ثم إن صاحبه أخذ ثلاثة وهو أخذ خمسة، فلا يجوز لصاحب الثلاثة أن يفسخ، ويجوز لصاحب الخمسة أن يفسخ؛ لأنه ظهر له الفضل.

قوله: «وتصح المناضلة» أي: المسابقة في الرمي «على معيَّنين يحسنون الرمي» يعني لا بد أن يكون الرماة معيّنين يحسنون الرمي؛ لأن من لا يحسن الرمي لا فائدة من رميه.

ويشترط أن يكونوا ثلاثة فأكثر -على المذهب- لأنه لا بد من اثنين وثالث محلل، وأما على القول الراجح فيصح أن تكون المناضلة بين اثنين، ثم لا بد من حَكَمٍ بين الاثنين يكون عارفًا بالسبق، وتقدير السبق بحيث لا يُظلم أحد.

بَابُ العَارِيَّةِ

وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ، تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ، إِلَّا البُضْعَ، وَعَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، وَصَيْدًا وَنَحْوَهُ لِمُحْرِمٍ، وَأَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ، وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا حَتَّى يَسْقُطَ، وَلَا يُرَدُّ إِنْ سَقَطَ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَتُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَ ضَمَانِهَا، وَعَلَيْهِ مَؤُونَةُ رَدِّهَا، لَا الْمُؤَجَّرَةِ، وَلَا يُعِيرُهَا، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَعَلَى مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا، وَيُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَإِنْ أَرْكَبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ لَمْ يَضْمَنْ.

«**باب العَارِيَّة**» يقال: سمِّيت بذلك؛ لأنها عارية عن العوض. فالعارية: بذل الشيء بلا عوض، على غير وجه التمليك.

وقوله: «**وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه**» أي: تبقى العين بعد استيفاء النفع كالإناء والقلم والسيارة، والحبر في القلم يعتبر تبعًا فلا يؤثر، وكذا ما استُهلك من البنزين في السيارة، فإن أعاره ما لا يبقى بعد استيفائه كالتمر والخبز فليست عارية ولكنها منحة(١).

ولا بد أن يكون المبيح جائز التبرع بحيث إنه يملك أن يهب من ماله، فإن كان غير جائز التبرع –كولي اليتيم في مال اليتيم– لم تصح منه العارية؛ لأنه لا يصح أن يتبرع به، والإعارة تبرع بالنفع.

نعم، لو كان اليتيم مراهقًا قريب البلوغ وهو يحب العطاء واستأذنه في إعارة متاعه ففرح بذلك، فلا بأس أن يعير متاع هذا اليتيم(٢).

(1) لأنه أعطاه ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه– كأطعمة وأشربة– بلفظ الإعارة؛ قال في شرح المنتهى: قال ابن عقيل: يحتمل أن تكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف، نقله المجد في شرحه واقتصر عليه اهـ، قال في حاشيته: فدفع ما لا يبقى كطعام تبرع من دافع ما لم يكن بلفظ عارية فقرض. انظر: حاشية العنقري على الروض المربع (٢/ ٣٣٨-٣٣٩).

(2) المذهب عدم جواز إعارة مال اليتيم، انظر: كشاف القناع (٤/ ٦٣)، ونص في شرح المنتهى (١/ ٤٣١) وفي كشاف القناع (٢/ ٢٣٤) على أنه لو كان حليٌّ ليتيم لا يستعمله– أي اليتيم– فلوليه إعارته، وذلك أنه إن فعل فلا زكاة فيه فإن لم يعيره ففيه الزكاة، قال في غاية المنتهى مع مطالب أولي النهى (٢/ ٩٠):

والعارية بالنسبة للمستعير جائزة، ولا تُعد من السؤال المذموم؛ لجريان العادة بها، أما بالنسبة للمعير فإنها في الأصل سُنَّة وقد تجب أحيانًا؛ كإعارة شخص رداء يدفع به ضرر البرد، وضابط ذلك أنه متى توقف عليها إنقاذ معصوم صارت واجبة، ومنه -عند كثير من العلماء- إعارة المصحف لمن أراد أن يتعلم به .

«**وتباح إعارة كل ذي نفع مباح**» فخرج ما لا نفع فيه كالديدان والصراصير والجعلان والخنافس، وخرج ما لا يكون نفعه مباحًا كإعارة الطبول والمعازف، فهذه إعارتها محرمة؛ لأن نفعها محرم، ومما لا يجوز إعارته الكلب العقور الذي يعقر كل من مرَّ من حول المكان الذي يقيم فيه؛ لأن الكلب العقور لا يجوز إبقاء الملك عليه، بل يجب قتله.

قوله: «**إلا البضع**» فلا تحل إعارته، فلو طلب شخص من آخر إعارته بُضع أمته فلا يجوز له إعارته إياها؛ لأن هذا حرام، وإلا «**عبدًا مسلمًا لكافر**»؛ لأن في ذلك إهانة للمسلم، وإهانة المسلم إهانة لدينه.

وظاهر عموم كلام المؤلف أنه لا يجوز إعارة العبد المسلم للكافر وإن لم يستخدمه استخدامًا مباشرًا، كأن يجعله في مكتب ليس فيه أحد من شركته يبقى فيه حتى يأتي الغائب أو يحرسه، فلا تصح عاريته، وإن انتفت العلة في منع إعارة المسلم للكافر وهي خوف إذلاله.

والذي ينبغي أن يقال: إنها تصح عاريته؛ لأن العلة يتبعها الحكم فيثبت بثبوتها وينتفي بانتفائها، وعلى هذا فيستثنى على القول الذي ذكرنا ما إذا لم يكن يريد استخدامه استخدامًا مباشرًا[1].

قوله: «**وصيدًا ونحوه لمحرم**» يعني لا يجوز إعارة المُحرم صيدًا كغزال أو ظباء، فالصيد -ولو كان مِلكًا للمُحرم- لا يجوز أن يبقى تحت يده، وكذا «**أمة شابة لغير امرأة أو مَحْرَم**» فلو

«(ويتجه: لا... بل حيث كان) حلي اليتيم (معدًّا لاستعمال فلا زكاة)... إذ نفس إعارة مال اليتيم متوقف فيها لولا النص، لما يأتي في العارية أنه يعتبر كون المعير أهلًا للتبرع، واليتيم ليس كذلك، نعم، قالوا بجواز إعارة مال اليتيم إذا كان لمصلحته أو لدفع مضرة عنه، وإعارة حليه ليس واحدًا منهما، فبلغ مجرد استعداده وإرصاده إلى بلوغه واستئناس رشده، وهو متجه».

(1) والتقييد بالخدمة هو المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ٦٣) حيث قال: «(و) تحرم (إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة كـ) ما تحرم (إجارته لها) أي للخدمة؛ فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحتا».

كان شخص عنده أمة شابة مملوكة ولها أخ فقال أخوها: أعرني أختي؛ تساعد أهلي مثلًا، فهذا يجوز؛ لأنه مَحْرَم ومأمون عليها، وكذا لو استعارتها امرأةٌ جارةٌ له أو نحو ذلك؛ لأن المرأة على المرأة مأمونة.

وفُهِمَ من ذلك أنه لو أعار حرة فإنه لا يجوز؛ لأن الحرة غير مملوكة، والعارية لا تكون إلا من مالك، وفُهِمَ منه أيضًا أنه لو كانت غير شابة ولو جميلة فإنه يجوز أن تُعَارَ لرجل ولو لم يكن محرمًا، والمقصود أن المرأة غير الشابة إما أن تكون جميلة، فهذه لا يجوز أن تعار لرجل غير محرم؛ لأن الفتنة حاصلة بذلك، وإما أن تكون وسطًا في الجمال وهذه كسابقتها؛ لأن مفسدة إعارتها أكثر وأغلب من السلامة، وإما قبيحة؛ وظاهر كلام المؤلف أنه يجوز إعارتها لرجل غير محرم، والصواب أنه لا تجوز إعارة أمة لرجل غير مَحْرَمٍ مطلقًا؛ لأن إعارتها لشاب أعزب أو شيخ كبير ولو كانت عجوزًا شوهاء فيه خطر(١).

قوله: «**ولا أجرة لمن أعار حائطًا حتى يسقط**» صورة المسألة: أن يكون شخص له جار، والجار له جدار خاص به، واحتاج ذلك الشخص أن ينتفع بجدار جاره، فطلب منه أن يضع خشبًا على هذا الجدار عارية، فأعاره إياه وبنى عليه الجار، ثم إن صاحب الجدار طلب من الجار أجرة بعد أن أعاره، وقال: رجعت في عاريتي فأعطني أجرة على بقاء الخشب على الجدار، فإنه لا يملك هذا، وحتى رجوعه عن العارية لا يقبل؛ لأن الرجوع في العارية على وجه يتضرر به المستعير لا يجوز، ومثل ذلك لو أعاره أرضًا ليزرعها ثم زرعها المستعير، وفي أثناء ذلك، قال المُعير: رجعت، فإنه لا يلزمه، والصحيح أنه ليس له أجرة؛ لأن إذنه له بالزرع يستلزم رضاه ببقائه حتى يحصد، والمشهور من المذهب أنه إذا رجع أثناء مدة الزرع فإن له الأجرة، ولكنه قول ضعيف، ولا تكاد تجد فرقًا بين هذا والحائط.

وكذلك لا يجوز الرجوع في العارية إذا كانت مؤقتة بوقت –كأن يقول: أعرتك هذه لمدة شهر– ما دام الوقت باقيًا على الراجح.

(1) المذهب إباحة إعارة الأمة العجوز أو الشوهاء لرجل غير مَحْرَمٍ لخدمته، انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٨٨)، لكن قال في الإقناع وشرحه كشاف القناع (٤/ ٦٤): «(وتحرم إعارتها) أي الأمة (... لغير مأمون؛ لأنه إعانة على الفاحشة، وقال ابن عقيل: لا تجوز إعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات) لما فيه من التعرض للخلوة بالأجنبيات».

قوله: «**ولا يرد إن سقط إلا بإذنه**» يعني أن الحائط إذا سقط فإنه لا يرد إلا بإذن صاحب الجدار.

وإن سقط الجدار فليس لصاحبه طلب الأجرة من جاره عما مضى، لكن إذا سقط ثم أقامه فله أن يمنع جاره من الانتفاع به إلا بأجرة، وكذلك إذا رفع الجار خشبه ثم أراد إعادته مرة ثانية فله طلب الأجرة.

وهذا الكلام من المؤلف مقيَّد بما إذا لم يجب تمكين الجار من وضع الخشب على الجدار، فإن وجب فليس له حق في طلب الأجرة.

قوله: «**وتضمن العارية**» الضامن هو المستعير. والعارية مضمونة على المستعير -سواء تلفت بتفريط وتعدٍّ أو بغير تفريط ولا تعدٍّ- «**بقيمتها**» يعني إن كانت متقوِّمة، وبمثلها إن كانت مِثْلِيَّة، والمثلي ضابطه عند الفقهاء: «كل مكيل أو موزون ليس فيه صناعة مباحة، يصح السَّلَم فيه»(١)، وهذا الضابط يضيِّق المثليات تضييقًا بالغًا؛ فالصواب أن المثلي ما كان له مماثل أو مقارب مقاربة تامة، فإذا استعار إناء ثم انكسر فإنه يُضمن بإناء مثله وهو الأقرب إلى العدل، وعلى كلام الفقهاء يضمن بقيمته، فالقول الراجح: أن المثلي «ما له مثيل أو مشابه، سواء كان مكيلًا أو موزونًا مصنوعًا أو غير مصنوع» فكل ما له مثيل أو مشابه فإنه مثلي.

قوله: «**يوم تلفت**» أي في وقت التلف، فإذا كانت مثلية فيؤدي المستعير مثلها قَلَّت القيمةُ أو نقصت، وإذا كانت متقومة، فتضمن بقيمتها يوم تلفت لا في وقت التضمين -أي المطالبة- ولا في وقت الإعارة، والعلة في ذلك أن العارية قبل تلفها على ملك صاحبها له غُنْمُهَا وعليه غُرْمُهَا، فإذا تلفت زال ملكه عنها، فصار هذا هو وقت التقويم .

قوله: «**ولو شرط نفي ضمانها**» يعني يضمن المستعير ولو شرط على صاحبها أن لا يضمنها .

والصواب أن العارية كغيرها من الأمانات يد المستعير فيها يد أمانة، فلا ضمان عليه بدون تعدٍّ أو تفريط؛ لأنها حصلت بيد المستعير على وجه مأذون فيه، وما ترتب على المأذون

(1) انظر: كشاف القناع (٣/ ٣١٤).

فليس بمضمون، وأيضًا الأقرب أن المستعير كغيره من الأمناء لا يضمن حتى لو شرط المعير(١).

قوله: «**وعليه مؤونة ردها**» أي على المستعير تكلفة رد العارية إلى صاحبها كتكلفة التحميل ونحوه، «**لا المؤجرة**» فمؤونة ردها على المؤجِّر وليست على المستأجر؛ لأن المستأجر قبضها لمصلحته ومصلحة مالكها، وَرَدُّها لمصلحة المالك، فكانت المؤونة على مالكها بخلاف المعارة.

قوله: «**ولا يعيرها**» لا يجوز للمستعير أن يعير العين التي استعارها ولا حتى لأبيه؛ فإن أعارها ثم «**تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها**» لأنها تلفت عنده تحت يده بغير إذن من الشرع ولا إذن من المالك، فالمستعير المعير متسبب، لكن المستعير الثاني مباشر فيكون الضمان عليه، لكن عليه ضمان قيمتها، أما ضمان منفعتها فهي على المستعير الأول مدة بقائها عند المستعير الثاني؛ لأنه يملك الانتفاع بالعارية بنفسه ولا يملك النفع، فتصرفه فيه بإعارته ليس مأذونًا فيه، فلزمه ضمانه.

قوله: «**ويضمن أيهما شاء**» للمالك أن يُضَمِّن العين المستعير الأول والمستعير الثاني؛ لأن المالك لم يأذن للمستعير الأول أن يدفعها إلى هذا الثاني فهو متعدٍّ فعليه الضمان، والعين تلفت تحت يد الثاني فعليه الضمان. لكن الضمان يستقر على الثاني إن كان عالمًا بأن المستعير الأول قد أعارها بدون إذن من مالكها، وإن كان لا يعلم فإذا ضَمَّنه المالك يرجع على المستعير الأول الذي أعاره.

(1) المذهب أن العارية مضمونة بكل حال نصًّا، انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٣)، كشاف القناع (٤/ ٧٠)واستثنوا صورًا: الأولى: غير المقبوضة، الثانية: الموقوفة على غير معين، الثالثة: المستعارة من المستأجر. انظر: حاشية المنتهى لابن قائد (٣/ ١٥٢)، وذكر الحارثي خلافًا: لا يضمن، وذكره الشيخ تقي الدين عن بعض الأصحاب، واختاره صاحب الهدي- أي ابن القيم- فيه، وعن أحمد رحمه الله أنه ذكر له، فقال: المسلمون على شروطهم؛ فيدل على نفي الضمان بشرطه؛ فهذه رواية: يضمن إن لم يشرط نفيه، وجزم بها في التبصرة، وعنه: يضمن إن شرطه وإلا فلا، اختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق، انظر: الفروع (٤/ ٤٧٤)، حاشية العنقري على الروض المربع (٢/ ٣٤٣).

قوله: «**وإن أركب منقطعًا للثواب لم يضمن**» لو استعار شخص دابة فأركب إنسانًا منقطعًا في الطريق تبرعًا وتقربًا إلى الله تعالى، فهذا الذي أُركِب لو تلفت الدابة تحته لم يضمن؛ لأن الذي أركبه للثواب يده على راحلته، هذه مسألة تشبه العارية وليست عارية[1].

وإذا تلفت العارية فيما استعيرت له فلا ضمان فيها، فلو استعار رِشاء[2] من شخص ثم تلف بالاستعمال فلا يضمن؛ لأن العارية هنا تلفت فيما استعملت له.

(1) قال العنقري: «فائدة: لا ضمان في أربع مسائل: إذا كانت العارية وقفًا، وإذا أعارها المستأجر، أو تلف فيما أعيرت له، أو أركب دابته منقطعًا لله تعالى فتلفت تحته» حاشية العنقري على الروض المربع (٢/ ٣٤٨).

(2) والرشاء هو الحبل الذي يُستخرج به الماء من البئر.

وَإِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي، أَوْ بِالْعَكْسِ، عَقِبَ الْعَقْدِ قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الْإِعَارَةِ، وَبَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ قَوْلُ الْمَالِكِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَإِنْ قَالَ: أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَّرْتَنِي، قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَجَّرْتَنِي وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ فَقَوْلُ الْمَالِكِ.

إذا قال المالك: أجَّرتك فأريد منك أجرة، وذاك يقول: بل أعرتني، فإن كان الخلاف بعد العقد مباشرة، أي بخمس دقائق مثلًا، فالقول قول مدَّعي الإعارة مع يمينه. وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك مع يمينه، ويكون تقدير الأجرة بأجرة المثل لا بقول المالك؛ لأن الذي أخذها لم يعترف بالإجارة.

ويقبل قول المالك في هذه المسألة بالنسبة للمدة الماضية، ولا يقبل بالنسبة للمدة المستقبلة، فلو قال المالك: أنا أجرتك إياها لمدة أربعة أيام، وحصل الاختلاف بعد مُضِيِّ يومين، فنقبل قول المالك فيما مضى من المدة، ولا نقبله فيما يستقبل؛ لأن خصمه ينكره.

وقوله: «**أو بالعكس**» كأن قال المالك: أَعَرْتُكَ، قال: بل أجرتني، فإن كان عقب العقد فالقول قول مدعي الإعارة، أي المالك؛ فإذا قال المالك: أعطني إياها، أعطاه إياها. وإن كان بعد مُضِيِّ مدة، فالقول قول المالك أيضًا، فإذا تلفت ضمنها الآخر، سواء تعدى أو فرط أو لم يتعدَّ ولم يفرط.

قوله: «**وإن قال**» من هي بيده «**أعرتني، أو قال: أجرتني قال: بل غصبتني**» أي: أخذتها مني غصبًا، فالقول قول المالك: إنها غصب، فيضمن الغاصب المنفعة والعين.

قوله: «**أو قال**» المالك «**أعرتك، قال: بل أجرتني والبهيمة تالفة**» يعني أو غير تالفة في مسألة الإجارة، فالقول قول المالك، فلو قال المالك: أعرتك -والبهيمة تالفة- فضمانها يكون على المستعير سواء فرَّط أو لم يفرِّط، وهذا على المذهب. والقول قول المالك وإن لم تكن تالفة؛ لأن الأصل في من قبض مال غيره الضمان.

قوله: «**أو اختلفا**» أي المعير والمستعير «**في رد**» العارية «**فقول المالك**»؛ فإن أعار إناء لشخص، ثم جاء يطلبه منه، فقال المستعير: رددته، وقال المعير: لم ترده، فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد، وهذه الخلافات مبنية على عدم وجود بيِّنَة، أما مع وجودها فالبينة قاضية على كل شيء.

ويجب على المستعير أن يرد العارية في أحوال، منها: إذا انتهت المدة إذا كان قد قَدَّر لها مدة، وإذا طلبها صاحبها، وإذا خاف عليها من سُرَّاق أو غيرهم، وإذا سافر المستعير، وإذا تم انتفاعه بها لما استعارها من أجله.

بَابُ الغَصْبِ

وَهُوَ الِاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ، وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى، أَوْ خَمْرَ ذِمِّيٍّ رَدَّهُمَا، وَلَا يَرُدُّ جِلْدَ مَيْتَةٍ. وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ هَدَرٌ، وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا أَوْ حَبَسَهُ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ، وَيَلْزَمُ رَدُّ المَغْصُوبِ بِزِيَادَتِهِ، وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَهُ، وَإِنْ بَنَى فِي الْأَرْضِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ القَلْعُ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَتَسْوِيَتُهَا، وَالْأُجْرَةُ.

«**الغصب**» مصدر غَصَبَ يَغْصِبُ غَصْبًا بمعنى قَهَرَ، وفي الاصطلاح: «**الاستيلاء على حق غيره قهرًا بغير حق**».

فقوله: «**حق غيره**» سواء كان مِلكًا كالدراهم والسيارات وغيرها، أو اختصاصًا كالشيء الذي لا يُملك، ولكن صاحبه أخص به؛ ككلب الصيد، والسرجين النجس؛ كروث الحمير مثلًا؛ لأنه لا يُمْلَك ولا يُبَاع ولا يُشْتَرى، وليس بمال وصاحبه أخص به.

وقوله: «**قهرًا**» خرج به السرقة والاختلاس والانتهاب وما أشبه ذلك؛ لأنها ليست قهرًا، وكذا ما لو استولى على مال الغير باختيار الغير، فإن كان الغير مختارًا على سبيل الإكراه فلا يُعد إذنًا.

وقوله: «**الاستيلاء على حق غيره**» جنس، وقوله: «**بغير حق**» فصل خرج به ما إذا استولى عليه بحق؛ كأَخْذِ الولي أموال اليتامى وحفظها والقيام عليها والاتجار بها لمصلحة اليتيم، وكاستيلاء الحاكم على مال المفلس ليبيعه ويوفي الغرماء، وما أشبه ذلك.

قوله: «**من عقار ومنقول**» بيان للحق، يعني سواء كان الحق عقارًا كالأراضي والأشجار والبيوت، أو منقولًا وهو ما يُنقل عادة مثل السيارات والأثاث، وأشار بقوله: «**ومنقول**» إلى رد القول بأن الغصب خاص بالعقار. وحكم الغصب الشرعي أنه حرام(١).

قوله: «**وإن غصب كلبًا يقتنى**» أي: يحل اقتناؤه -وهو كلب الحرث والصيد والماشية وحراسة الإنسان- «**أو خمر ذمي ردهما**» أما الكلب فوجب رده وإن لم يكن مالًا؛ لأن لصاحبه حق الاختصاص به، وأما خمر الذمي فوجب رده؛ لأنه بالنسبة للذمي حلال.

(1) قال في الإفصاح: «اتفقوا على أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ولم يخف من نزعها إتلاف نفس، واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته»، انظر: حاشية العنقري (٢/ ٣٥٠).

والذمي هو الكافر الذي أقام في بلاد الإسلام مُؤَمَّنًا على مالِهِ ونفسه ويعطي الجزية، ولا يقال إذا أعطيناه خمرًا فهذا كما لو صنعنا له تمثالًا يعبده؛ لأن تمثال العبادة محرم حتى في شريعته، لكن الخمر عنده حلال. فإن غصب كلبًا لا يقتنى؛ أي لا يجوز اقتناؤه- وذلك كالكلب الذي يقتنى تشبهًا بالكفار وتفاخرًا به- فهدر؛ لأن صاحبه ليس له حق اقتنائه؛ فهو حرام، ويَنقص من أجر الإنسان كل يوم قيراط أو قيراطان، مع ما فيه من إثم التشبه بالكفار.

وخرج بقوله: «**أو خمر ذمي**» ما لو غصب خمر حربي أو خمرًا لمسلم فإنه لا يضمنه ويكون هدرًا؛ بل يريق خمر المسلم إذا كان له السلطة في التغيير باليد، وإلا فلا يحل له أن يتجرأ على حق السلطان ويفتات عليه.

قوله: «**ولا يرد جلد ميتة**» فلو رأى شاة ميتة مثلًا فسلخ جلدها وأخذه، فطالبه مالكها به لا يرده، على كلام المصنف؛ لأن جلد الميتة ليس بمال فلا قيمة له شرعًا؛ والقول الراجح في المسألة أنه يجب عليه أن يرد جلد الميتة؛ لأن لصاحب الجلد أن يأخذه فيدبغه، فيصير طاهرًا على الراجح(١).

قوله: «**وإتلاف الثلاثة هدر**» يعني الكلب وخمر الذمي وجلد الميتة لو أتلفها متلف لا يضمن، ولكن يعاقب على تعديه على حقوق الغير المحترمة، ويؤدب حيث أتلف شيئًا محترمًا، أما غير الثلاثة مما يُتلف ففيه الضمان.

والصواب أن جلد الميتة إن كان قد دبغ يضمنه متلفه بالقيمة أو بالمثل إن كان له مثل؛ لأنه إذا دبغ صار طاهرًا(٢)، أما قبل الدبغ فقد يقال: إنه يضمنه؛ لأنه يمكن تطهيره، وقد

(١) وعدم لزوم رده هو المذهب، وما رجحه وجه اختاره الحارثي إذا قيل: يباح الانتفاع به في اليابسات وكذلك قبل الدبغ، وصححه في تصحيح الفروع وقطع به ابن رجب. انظر: كشاف القناع (٤/ ٧٨)، حواشي الإقناع (٢/ ٦٣٦).

(٢) المذهب أن جلد الميتة النجسة لا يطهر بالدباغ، وعن الإمام: يطهر منها جلد ما كان طاهرًا في حال الحياة، وعنه يطهر جلد ما كان مأكولًا في حال الحياة، والمذهب أنه يجوز استعمال جلد مدبوغ لميتة طاهرة في حال الحياة فقط. انظر: شرح منتهى الإرادات (١/ ٣١)، كشاف القناع (١/ ٥٤)، الإنصاف (١/ ٨٦).

يقال: لا يضمنه؛ لأنه ليس مما يباح استعماله حين الإتلاف؛ فيرجع في هذا إلى نظر القاضي(١).

قوله: «**وإن استولى على حر**» فجعله كالرقيق له ثم مات الحر ويد الغاصب عليه «**لم يضمنه**»؛ لأنه ليس بمال؛ فالحر لا تثبت عليه اليد، وإن استولى على عبد ضمنه؛ لأن العبد مال.

قوله: «**وإن استعمله كُرهًا أو حبسه**» كأن أكرهه على خدمته أو بقائه في الدكان «**فعليه أجرته**»؛ لأنه أتلف منفعته ظلمًا وعدوانًا. وظاهر الكلام أن عليه أجرته مطلقًا، حتى وإن كان حبسه في وقت لا ينتفع فيه، كما لو حبسه في الليل أو كان عاطلًا لا يعمل؛ وفي المسألة نظر؛ لأنه إذا حبسه وهو عاطل فإنه لم يفوت عليه شيئًا، فالصواب أن يقيد بما إذا كان هذا الرجل يعمل أو في وقت ينتفع فيه(٢).

قوله: «**ويلزم**» شرعًا على الغاصب «**رد المغصوب**»، ومؤونة رده على الغاصب.

قوله: «**بزيادته**» يعني لو زاد المغصوب زيادة متصلة -كشاة صغيرة علفها فشبت ونمت- أو منفصلة – كشاة ولدت عند الغاصب- فإن الزيادة للمالك.

قوله: «**وإن غرم أضعافه**» يعني لو غصب مثلًا عشرة آصع من الشعير فخلطها بعشرة آصع من البر، فطالب المالك بشعيره، فيلزم الغاصب تخليصه وإن غرم أضعاف القيمة.

قوله: «**وإن بنى**» الغاصب «**في الأرض**» المغصوبة «**أو غرس**» فيها «**لزمه**» مع الإثم ما يلي:

أولًا: «**القلع**» إذا طالبه صاحب الأرض بقلع الذي غرسه في أرضه أو قال له المالك: اهدم البناء فإنه يلزمه أن يهدمه، ويلزمه أيضًا «**أرش نقصها وتسويتها والأجرة**» هذا مع الإثم. وهذا إذا كان لصاحب الأرض غرض في تخليتها من الغراس والبناء، لكن إذا كان

(٣) والرجوع إلى الحاكم- إذا رفع إليه الأمر- هو ما نص عليه في مطالب أولي النهى (٤/ ٦) في الغصب؛ حيث قال: «وإذا رفع الأمر إلى الحاكم فليس له أن يحكم إلا بمذهبه؛ فإن كان عنده يطهر بالدبغ حكم برده وإلا فلا».

(2) والمذهب الإطلاق، انظر: كشاف القناع (٤/ ٧٨)، قال: «لأن منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب»، وذكر في الإنصاف (٦/ ١٢٩) وجهًا: إن حبسه مدة لا يلزمه أجرته. فكأن الشيخ رحمه الله توسط بينهما.

يريد أن يبني عليها مثلما بنى الغاصب تمامًا أو يغرسها نفس الذي غرسه الغاصب فلا يُلزم الغاصب بالهدم أو القلع؛ لأنه بذلك ليس له غرض إلا المضارة.

مسألة: لو طالب رب الأرض أن يبقى الغراس ويدفع القيمة، فإن كان للغاصب غرض صحيح في قلعه فإنه لا يجبر على إبقائه، وإن لم يكن له غرض صحيح في امتناعه فلا يُمكن من ذلك؛ لأن هذا من الفساد وإضاعة المال.

ثانيًا: «**أرش نقصها**» وتنقص الأرض بالبناء عليها، بأن يكون أخذ من تربتها وهي صلبة، وأما في الغرس فواضح أنها تنقص؛ لأن الأرض إذا لم تغرس فهي بكر، فإذا غرست صارت غير جيدة، وأرش نقصها يكون بأن نقدر الأرض بكرًا أو مغروسة قد نُزع غرسها، فالفرق بين القيمتين هو أرش النقص، فَيُلزم الغاصب بأرش النقص.

ثالثًا: «**تسويتها**» أي: تسوية الأرض من الحُفَر وبقية الأنقاض.

رابعًا: «**الأجرة**» أي: أجرة الأرض مدة استيلاء الغاصب عليها، وتُقَوَّم الأَرْضُ التي غصبها فَبَنَى عليها مسكونة معمورة؛ لأن الزيادة تكون لصاحب الملك، فالأجرة للمالك. ولو قيل: إن الأجرة حصلت ببناء الغاصب وبأرض المالك فتجعل الأجرة بينهما نصفين. لكان جيدًا.

وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ فَرَسًا، فَحَصَّلَ بِذَلِكَ صَيْدًا فَلِمَالِكِهِ. وَإِنْ ضَرَبَ الْمَصُوغَ، وَنَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ، أَوْ صَبَغَهُ، وَنَجَرَ الْخَشَبَ وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الْحَبُّ زَرْعًا، أَوِ الْبَيْضَةُ فَرْخًا، وَالنَّوَى غَرْسًا، رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ، وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بِمَرَضٍ عَادَ بِبُرْئِهِ، وَإِنْ عَادَ بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ ضَمِنَ النَّقْصَ، وَإِنْ تَعَلَّمَ أَوْ سَمِنَ فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ أَوْ هُزِلَ فَنَقَصَتْ ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَوَّلِ، وَمِنْ جِنْسِهَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَكْثَرَهُمَا.

قوله: «**ولو غصب جارحًا**» ككلب الصيد أو طير الصيد «**أو عبدًا**» فصاد له طيورًا أو حُمُر وحش أو ظباء ونحوها، «**أو فرسًا فحصَّل بذلك صيدًا**» بأن صاد الغاصب على الفرس «**فلمالكه**» أي يكون الصيد لمالكه؛ لأنه كسب ملكه فيكون له؛ هذا هو المذهب، والراجح في مسألة الفرس أن الصيد للغاصب؛ لأنه هو الذي باشر الصيد، لكن عليه أجرة الفرس(١).

قوله: «**وإن ضرب المصوغ**» يعني غصب حليًّا من ذهب أو فضة فجعله نقدًا دنانير أو دراهم، «**رده وأرش نقصه**» أي يجب عليه أن يرد هذه الدنانير والدراهم إلى المالك وعليه أرش النقص، وكذا لو غصب مثقالًا من ذهب أو فضة فحوَّله إلى حُلِيٍّ تكون الزيادة التي زادت بالصنعة لمالك المصوغ وليس للغاصب شيء؛ لأنه ظالم.

وكذا لو «**نسج الغزل**» بأن غصب غزلًا من صوف أو وبر أو شعر ثم حوله إلى نسيج.

وكذا لو «**قصَّر الثوب**» بأن غسله بعد أن كان وسخًا، فالزيادة في قيمته لمالك الثوب؛ لكن لو فرض أنه نقص بهذا، بأن كان جديدًا فيه وسخ ثم لما غسله صار غسيلًا فعليه أرش النقص، «**أو صبغه**» إلى صبغ مرغوب عند الناس بعد أن كان أبيض غير مرغوب فيه، فإن الصبغ يكون لمالك الثوب.

(١) وهو احتمال في المغني -في المسائل كلها وليس في الفرس فحسب- قال الحارثي: وهو قوي. انظر: الإنصاف (٦/ ١٤٤).

وكذا لو «**نجر الخشب ونحوه**» كأن غصب أعمدة من الخشب ونجرها أبوابًا فقيمة الأبواب للمالك.

وقوله: «**ونحوه**» كما لو حول الحديد إلى أبواب.

وقوله: «**أو صار الحب زرعًا**» أي إذا صار الحب زرعًا فهو لمالك الحب لا للغاصب؛ لأن هذا الزرع هو عين ملكه لكنه تحول بإرادة الله ـ عزّ وجل ـ إلى هذا.

«**أو**» صارت «**البيضة فرخًا**» كأن غصب بيضة ووضعها تحت طائر فصارت فرخًا فالفرخ لمالك البيضة؛ لأنه عين ماله، «**و**» كذا «**النوى**» -جمع نواة التمرة- لو صار «**غرسًا**» بأن وضعه في الأرض؛ فالغرس لصاحب النوى.

ولا يستحق الغاصب في هذه المسائل أجرًا؛ لقول النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»، بل يلزمه «**رده وأرش نقصه، ولا شيء للغاصب**» أما وجوب رده فظاهر؛ لأنه ملك لغيره فيجب رده إليه، وأما كونه لا شيء له فلأنه ظالم(١).

«**ويلزمه ضمان نقصه**» يعني يلزم الغاصب ضمان نقص ما غصب من أي شيء كان، إن كانت أرضًا فنقصت بحرثه وتغييره إياها فهو ضامن، وهكذا، حتى ولو كان بغير فعله، كرجل غصب عبدًا شابًّا وبقي عنده عشر سنين فظهرت لحيته وذهبت نضارة شبابه، فإن قيمته تنقص، فعليه ردُّه وردُّ ما نقص من قيمته ولو كان بغير فعله؛ لأنه نقص تحت استيلائه، ولو مات وجب عليه ضمانه.

قوله: «**وإن خصى الرقيق**» -وإنما يخصى من أجل أن تزيد قيمته؛ لأنه يصير أقل خطرًا على النساء من الفحل- فيلزمه «**رده مع قيمته**» خصيًّا؛ لأن هذا الخصاء زادت به القيمة؛ فلو غصب رقيقًا فحلًا يساوي عشرة آلاف، فخصاه فصار يساوي عشرين ألفًا، فيرده ويرد معه عشرة آلاف؛ لأنه أتلف منه ما فيه دية كاملة بالنسبة للحر، فلو خصى حرًّا وجب عليه دية كاملة، والرقيق ديته قيمته.

قوله: «**وما نقص بسعر لم يُضمن**» يعني أن هذا الغاصب إذا غصب عينًا تساوي عشرة آلاف، ثم نزل السعر حتى صارت لا تساوي إلا خمسة آلاف، فإنه لا يضمن الخمسة الباقية،

(1) جاء في حاشية أبي بطين على الروض المربع (٢/ ١٤٧): «وإن غصب ترابًا فضربه لبنًا وطالبه المالك بحله لزمه إن كان له فيه غرض صحيح بخلاف ما لو جعله آجرًّا أو فخارًا فليس للمالك إجباره على كسره».

وهو المذهب[1]؛ لأن هذا النقص ليس عائدًا إلى عين المغصوب، بل لأمر خارج وهو قيمته عند الناس، والقول الصحيح أنه إذا نقص السعر فإن الغاصب يضمن النقص؛ لأن الغاصب حال بين المالك وملكه حتى نزل السعر[2].

قوله: «**ولا**» يضمن نقص «**بمرض عاد**» يعني النقص «**ببُرئه**» أي: ببرء المرض؛ فلو غصب شاة فمرضت الشاة فنقص لبنها، ثم شُفيت الشاة وعاد لبنها على طبيعته، فلا يضمنها.

قوله: «**وإن عاد**» -يعني النقص- لا ببرء المرض ولكن «**بتعليم صنعة ضمن النقص**»؛ لأن عَوْدَه هنا ليس هو عود النقص الذي حصل؛ فلو غصب عبدًا ثم مرض العبد وهُزِل لكنه علَّمه صنعة ارتفعت بها قيمته، فلو كان هذا العبد يساوي قبل أن يمرض عشرة آلاف، وبعد أن مرض صار يساوي خمسة آلاف، ثم بعد ذلك تعلم صنعة فصار يساوي عشرة آلاف فيضمن نقصه؛ لأن الغاصب ضامن النقص، والزيادة للمالك.

«**وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي**» في مسألة التعلم «**أو هُزِل**» في مسألة السمن «**فنقصت**» قيمته «**ضمن الزيادة**» كأن غصب رجل عبدًا جاهلًا فعلَّمه فتعلَّم فزادت القيمة، ثم نسي فنقصت، فلو كانت قيمته قبل أن يتعلم عشرة، ولما تعلم صارت قيمته عشرين، ولما نسي عاد إلى عشرة فإنه يضمن الزيادة التي حصلت بالتعلم؛ «**كما لو عادت**» الصنعة «**من غير جنس الأول**» بأن غصب عبدًا جاهلًا لا يعرف الصناعة فتعلم النجارة وصار ماهرًا جيدًا في النجارة، ثم نسي فتعلم الحدادة وصار متقنًا لها، فيضمن نقصه حين نقص بنسيان النجارة؛ لأن الجنس الآن مختلف.

قوله: «**ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما**» كما لو تعلم الحاسب الآلي في شيء معين، ثم تعلمه في شيء آخر، ونسي العلم الأول، فهنا الزيادة من جنس ما نسيه فلا يضمن إلا أكثرهما، فإذا كانت الزيادة بعد النقص فلا ضمان عليه؛ لأنه زاده خيرًا، لكن إن كان ما نسيه أكثر فإنه يضمن الأكثر؛ لأنهما من جنس واحد.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٥).

(2) وهو رواية، واختاره ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين. انظر: الإنصاف (٦/ ١٥٥).

فَصْلٌ

وَإِنْ خُلِطَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ، أَوْ عَكْسَهُ، وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ وَلَمْ تَزِدْ، فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ ضَمِنَهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ. وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ.

خَلْط الغاصب الشيء المغصوب قسمان:

القسم الأول: «إن خُلِط» المغصوب «بما لا يتميز؛ كزيت أو حنطة بمثلهما» كأن غصب إناء من الزيت وخلطه بإناء عنده من الزيت، «أو صبغ الثوب» بأن غَصَبَ ثوبًا فصبغه بلون ولم تزد القيمة ولم تنقص، «أو لَتَّ سويقًا بدهن» ومعنى لتَّه يعني صب عليه الدهن، فلا يمكن أن يتميز، « أو عكسه» أي: غصب صبغًا وصبغ به ثوبًا عنده، أو غصب دهنًا وأضاف إليه السويق «ولم تنقص القيمة ولم تزد» أي قيمتهما مجموعة «فهما شريكان بقدر ماليهما فيه» أي يكون الغاصب والمغصوب منه شريكين بشرط ألا تنقص القيمة ولا تزداد؛ فيقال في الصبغ إن للغاصب قيمة الصِّبْغ، ولمالك الثوب قيمة الثوب، وهذا يتناقض مع ما سبق من أنه إذا صبغ الثوب فهو لمالك الثوب وقد أشرنا إليه فيما سبق، فإن أمكن إزالة الصبغ وطالب المالك بثوبه وجبت إزالته ويضمن الغاصب النقص، ويقال في مثال السويق: إن كان يساوي عشرة والدهن يساوي خمسة، والقيمة الآن ملتوتًا خمسة عشر، فإذا لم تنقص القيمة ولم تزد نقول: إنهما شريكان بقدر ماليهما، فيكون لصاحب السويق عشرة ولصاحب الدهن خمسة، وعلى ذلك هما شريكان بقدر ماليهما فيه، وعند التنازع فالأصل أن الغارم يُقبل قوله.

والمذهب يُلزم الغاصب مثل المغصوب من غير المشترك، فيقال: اشتر مثل الذي غصبت، والفرق بين القولين أنه إذا قلنا: إنهما شريكان، لزم أن يدخل في ملك المالك ما كان ملكًا للغاصب، كما أنهما إذا كانا شريكين فإنهما قد يتنازعان في البيع أو القَسم، كما أنه يندر أن تتفق أوصاف المخلوطات، فيندر أن يكون البر الذي غصبه الغاصب مثل الذي خلطه به، وحينئذٍ يدخل على ملك المالك ما هو دون ملكه، ولكن إذا قلنا: يلزمك مثله، فسوف يشتري مثله نوعًا ووصفًا ونسلم من الاختلاف؛ فما ذهب إليه الأصحاب أقرب إلى الصواب مما ذهب إليه المؤلف.

«**وإن نقصت القيمة ضمنها**» الغاصب، فلو أن هذا السويق الذي لتَّه بدهن نقصت قيمته فعلى الغاصب ضمان النقص؛ لأنه ظالم، «**وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه**» فلو كان الدهن يساوي عشرة، والسويق يساوي عشرة، والدهن للغاصب لكنه لما لُتَّ بالسويق زادت قيمته؛ لأنه صار فيه نفع، فتكون الزيادة لصاحبه؛ فإن قال المالك: دهنك لم يزد إلا حيث كان في شعيري فأنا وأنت شريكان في هذه الزيادة، فتجب إجابة المالك خلافًا لظاهر كلام المؤلف(١).

والخلاصة أن القاعدة: أن كل نقص يترتب على فعل غاصب أو على غير فعله في المغصوب فإنه مضمون على الغاصب.

والقسم الثاني: إذا خلط المغصوب بما يتميز؛ فيجب على الغاصب تخليصه ولو ضاع عليه مال كثير، وقد سبق ذكر ذلك.

قوله: «**لا يُجبر من أبى قلع الصِّبغ**» يعني إذا قال المالك للغاصب: اقلع الصبغ؛ فإنه لا يجبر على قلعه؛ لأن الصبغ بعد أن صار في الثوب صار من جنس الصفة ولا يمكن فصله عن الموصوف إلا بإفساده.

وعلى ذلك فهما شريكان؛ فإن أبى صاحب الثوب المشاركة لإمكان الاختلاف في البيع والشراء وطلب أن يثمَّن ويدفع قيمة الصبغ ويكون له الثوب مصبوغًا فإنه يتعين إجابته؛ لما في عدم الإجابة من الإضرار بالجميع.

(١) قال في كشاف القناع (٤/ ٩٥) عند قول المصنف: فالزيادة لصاحبه: «هذا إذا كانت الزيادة لغلو سعر فإن حصلت الزيادة بالعمل فهي بينهما؛ لأن ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لمالكها حيث كان أثرًا وزيادة مال الغاصب له».

وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الْأَرْضِ، رَجَعَ عَلَى بَائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ. وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَيَبْرَأُ بِإِعَارَتِهِ، وَمَا تَلِفَ أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ غَرِمَ مِثْلَهُ إِذًا، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ، وَيُضْمَنُ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ، وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ فَالْمِثْلُ. فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ وَمَعَهُ نَقْصُ قِيمَتِهِ عَصِيرًا.

قوله: «**ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة**» كأن باع رجل أرضًا مغصوبة والمشتري غرس فيها أو بنى، ثم أقام مالك الأرض بَيِّنة على أن هذا غاصب، وقال صاحب الأرض للمشتري الذي غرس أو بنى: اقلع الغرس أو اهدم البناء، فإن المشتري يرجع على البائع بغرم ما تلف عليه؛ لأنه غره؛ فيرجع عليه بقيمة ما اشتراه من شجر وتلف بالقلع وبأجرة الغارس وكذلك في البناء. ولو علم المشتري أن الأرض مغصوبة فتجاهل الأمر وطمع في الأرض وغرس أو بنى فلا يرجع؛ لأنه اشترى على بصيرة.

«**و**» لذا «**إن أطعمه**» أي: الغاصب أطعم المغصوب «**لعالم بغصبه فالضمان عليه**» أي: على الآكل؛ لأنه أكل مال غيره وهو يعلم بغير حق، «**وعكسه بعكسه**» أي: أطعمه لغير عالم بغصبه فالضمان على الغاصب لا على الآكل؛ لأنه أكل استنادًا إلى أن الذي يتصرف في المال هو المالك أصلًا.

وقوله: «**وإن أطعمه**» أي الشيء المغصوب «**لمالكه أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه**» أي المالكَ «**لم يبرأ إلا أن يعلم**» يعني إلا أن يعلم المالك الذي أُودِع أو ارتهن أو أكل أو استأجر، فإذا علم، فمعلوم أن السلطة له على ماله والغاصب بريء؛ فإذا أودع الغاصب عند المالك وديعة؛ فإن أعلمه الغاصبُ أن هذا ملكه برئ منه، سواء تلف أو لم يتلف؛ لأنه إذا تلف فإنه بيد مالكه، وأما إذا أودع الغاصب المال المغصوب لمالِكِهِ، ومالِكُهُ لم يعلم فإن تلف تحت المُودَع بلا تعدٍّ أو تفريط فإن الغاصب يضمنه؛ لأنه معتدٍ، والمالك أخذه على أنه ملك للغاصب، وإن تلف بتعدٍّ من المودَع أو بتفريط منه فإن عليه الضمان، وإذا كان عليه الضمان

وهو ملكه فلا يستحق على الغاصب شيئًا ولا يستحق الغاصب منه شيئًا، ومثل ذلك يقال في الرهن.

«**ويبرأ**» الغاصب «**بإعارته**» أي إعارة المغصوب لمالكه سواء علم المالك أو لم يعلم(١)؛ لأنه إن علم أنه ملكه فقد تم استيلاؤه عليه وتلف تحت يده، وإن لم يعلم أنه ملكه فالمستعير ضامن بكل حال، هذا مراده، وقد سبق أن القول الراجح أن يد المستعير يد أمانة، وعلى هذا لو تلف تحت يد مالكه في إعارة وهو لا يعلم أنه ملكه فالضمان على الغاصب(٢).

قوله: «**وما تلف أو تغيب**» غيبة لا يمكن الحصول عليه فهو كأنما تلف «**من مغصوب مثلي**» يعني له مثيل «**غَرِمَ مثله إذًا**» أي حين تلفه وقاعدة (أن المثلي يُضمن بمثله) قاعدة متفق عليها.

وما لا يمكن ضمانه بالمثل فإنه يضمن بـ«**قيمته يوم تعذر**»؛ فإن غصب مثليًّا في محرم مثلًا وأتلفه وما زال له نظير في السوق، وفي ربيع فُقِد من السوق، ثم في جمادى طالبه المالك بالضمان، فإنه يضمن قيمته يوم تعذر؛ لأنه لما تعذر ثبتت القيمة، فلزمه الضمان بالقيمة وقت التعذر.

(1) قال في الروض المربع: «لأنه دخل على أنه مضمون عليه، والأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي الضمان»، قال أبو بطين في الحاشية (٢/ ١٥٠): «الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة: الأولى القابضة تملكًا بعوض وهي يد المشتري، الثانية يد المستأجر، الثالثة يد القابض تملكًا بلا عوض كالمتَّهَبِ والمتصَدَّقِ عليه والموصَى لَهُ أو للمَنْفَعَة فقط كالمُوصَى لَه بِمَنَافِعِهَا، الرابعة القابض لمصلحة الدافع كوكيل ومودع بعقد أمانة ومرهن، الخامسة يد المستعير، السادسة يد الغاصب من الغاصب، السابعة يد المتصرف في المال بما ينميه كمضارب وشريك ومساق ومزارع، الثامنة يد المزوج المغصوبة إن أقبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح وأولدها وماتت عنده، التاسعة يد القابض تعويضًا بغير بيع وما بمعناه كصداق وخلع ونحوه كطلاق وعتق وصلح عن دم عمد وإيفاء دين، العاشرة يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله كذابح حيوان وطابخه إذا كان الإتلاف بإذن غاصب، فالقرار عليه، وإن علم متلف بغصب فقرار الضمان عليه، وإن كان المنتقل إليه المغصوب في هذه الصور العشرة هو صاحب المال جاهلًا أنه عين ماله فلا شيء له على الغاصب لما يستقر عليه لو كان أجنبيًّا».

(2) انظر اختيار الشيخ في باب العارية.

قوله: «**ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه**»؛ وذلك لأن غير المثلي تثبت قيمته من حين الغصب، فلو تلف هذا الذي ليس بمثلي فقيمته ثابتة وقت التلف؛ لأنه قبل التلف لا يزال ملكًا لصاحبه فزيادته ونقصه على صاحبه.

قوله: «**وإن تَخَمَّرَ عصير فالمثل**» أي لو غصب عصير عنب ثم تخمر ضمنه بمثل العصير لا الخمر؛ لأنه لَمَّا تخمر صار الواجب إراقته، فتخمره بمنزلة تلفه، والعصير مثلي؛ لأنه مكيل؛ «**فإن انقلب خلًّا**» يعني بعد أن تخمر انقلب خلًّا بنفسه بأن زالت الشدة المسكرة فيه «**دفعه**» أي: الخل؛ لأنه عين ماله، «**ومعه نقص قيمته عصيرًا**»؛ لأنه إذا تخمر ثم تخلل فلا بد أن ينقص فيضمن نقص قيمته عصيرًا؛ لأنه حصل النقص وهو في يد الغاصب.

ولم يقل: قُلب خلًّا؛ لأن الخمر إن تخلل بنفسه فهو حلال؛ وإن تخلل بفعلنا فهو حرام، ولو خلَّله من يعتقد حِلَّ التخليل من مسلم أو كافر، فالصحيح أنه يحل أيضًا؛ لأنه انقلب خلًا على وجه مباح، فالخل الوارد من بلاد الكفار يكون حلالًا للمسلمين.

فَصْلٌ

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَالْقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ قَدْرِهِ، أَوْ صِفَتِهِ قَوْلُهُ، أَوَ فِي رَدِّهِ وَعَدَمِ عَيْبِهِ قَوْلُ رَبِّهِ، وَإِنْ جَهِلَ رَبُّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا، وَمَنْ أَتْلَفَ مُحْتَرَمًا، أَوْ فَتَحَ قَفَصًا، أَوْ بَابًا، أَوْ حَلَّ وِكَاءً، أَوْ رِبَاطًا أَوْ قَيْدًا، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا وَنَحْوَهُ ضَمِنَهُ.

وقوله: «**وتصرفات الغاصب**» في المغصوب «**الحكمية**» يعني التي يلحقها حكم من صحة أو فساد؛ لأن تصرفات الغاصب من حيث الحكم التكليفي كلها حرام، ومن حيث الحكم الوضعي؛ أي ما كان له حكم من صحة أو فساد «**باطلة**»، سواء أجازها المالك أو لم يجزها، وسواء تضرر الغاصب وغيره بذلك أو لا -كما هو ظاهر كلام المؤلف- فوجودها كالعدم، فمثلًا إذا غصب ثوبًا فباعه، فالغصب حكمه حرام، والبيع حرام وباطل.

أما غير الحكمية فلا يُحكم لها بصحة أو فساد، فلو غصب ماءً فأزال به نجاسة، فإن الثوب يطهر؛ لأن إزالة النجاسة لا يقال: صحيحة وفاسدة، أما لو غصب ماء فتوضأ به فوضوؤه فاسد؛ لأنه تصرفٌ حكمي؛ أي: يلحقه الصحة والفساد، هذا على المذهب(١)، والصحيح أن الوضوء صحيح(٢).

قوله: «**والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قوله**» أي: قول الغاصب، فلو قال المالك في قيمة المغصوب: ألف، وقال الغاصب: خمسمائة، فالقول قول الغاصب؛ لأن المالك ادعى الزيادة، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، كما أن الغاصب غارم وكل غارم فالقول قوله.

وكذا في القدر لو قال صاحب المغصوب: غصبت شاتين، فقال الغاصب: بل واحدة، فالقول قول الغاصب، وكذا في الصفة لو قال: إنها سمينة لبون -أي: ذات لبن- وقال الغاصب: بل هزيلة لا لبن فيها، فالقول قول الغاصب.

(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ١١٢).

(٢) وهو رواية في تصرفات الغاصب الحكمية، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٠٣).

قوله: «**أو في رده وعدم عيبه قول ربه**» يعني إن قال الغاصب: رددته عليك، وقال المالك: لم ترده، فالقول قول المالك، وكذا لو غصب شاة فتلفت فأراد أن يضمنها بقيمتها، فقال الغاصب: إنها معيبة، وقال المالك: بل هي سليمة؛ فتعارَضَ أصلان، السلامة -وعليها فالقول قول المالك؛ لأن الأصل السلامة- والغرم؛ لأن الغاصب ـ إذا قلنا: إنها سليمة ـ سوف يغرم زيادة على ما أقر به، والأصل أن الغارم يقبل قوله.

والصواب أن القول قول المالك؛ لأن أصل السلامة متقدم على الأصل الثاني؛ لأن العيب حادث على السلامة فقُدم هذا الأصل على أصل الغرم.

قوله: «**وإن جَهِل**» أي الغاصب «**ربَّه**» أي صاحب المغصوب؛بأن غصب هذا الشيء من زمان قديم ونسي، أو غصب نعلًا من عند باب المسجد ومشى به ولا يعرف صاحبه؛ فإما أن يدفعه إلى الحاكم -أي: إلى القاضي- فيبرأ منه بلا نزاع(١)، أو يتصدق به عن المالك «**مضمونًا**» يعني يدفعه للفقراء صدقة عن مالكه لا عن نفس الغاصب بشرط الضمان إذا وجد ربَّه فطالبه به ولم يُجر الصدقة، والأجر للغاصب؛ لأن الغاصب اتقى الله وهذا غاية ما يستطيع فيؤجر على تصرفه.

وله أن يجعلها في طرق الخير من بناء مسجد أو بناء أربطة للفقراء أو شراء كتب لطلبة العلم أو نحو ذلك من القرب.

ويقال هذا في كل مال مجهولٌ صاحبُه كوديعة أُودعها الإنسانُ ثم نسي الذي أودعها إياه، والقاعدة أنه (كل من بيده مال جهل صاحبه وأيس من العثور عليه فله أن يتصدق به بشرط الضمان).

قوله: «**ومَن**» أي: أي إنسان «**أتلف**» شيئًا «**محترمًا**» -وهو ما لا يجوز إتلافه- فعليه ضمانه، واحترز به عما ليس بمحترم كالكافر الحربي والخمر في يد المسلم، وهذا يعم الصغير والكبير والحيوان وغير الحيوان وإن كان المتلِف عالمًا أو جاهلًا أو ناسيًا أو ذاكرًا أو عامدًا أو مخطئًا، إلا أن الفرق بين العامد وغير العامد هو أن العامد آثم، وغير العامد ليس بآثم، لكن حق الآدمي لا يسقط، فيجب عليه ضمانه.

(1) قال ابن ذهلان: «إذا كان عنده دين أو وديعة لمجهول الآن فدفعه إلى الحاكم برئ؛ فلو رده إليه الحاكم لمعنى فيه كفقر ونحوه جاز له» انظر: حاشية العنقري (٢/ ٣٨٣).

فلو أتلف الإنسان مال آخر يظنه مال نفسه، أو قتل مُحْرِم صيدًا مملوكًا جهلًا أو نسيانًا فعليهما الضمان لصاحبه، وليس عليهما الجزاء؛ لأن الجزاء حق لله تعالى والضمان حق للآدمي، ولو أتلفه عمدًا وهو مملوك لزمه الضمان للآدمي والجزاء.

قوله: «**أو فتح قفصًا**» القفص وعاء تُجعل فيه الطيور، فإذا فتح القفص وطار الطائر فعليه ضمانه؛ لأنه متسبب، والمتسبب إذا لم يكن معه مباشر فعليه الضمان.

وظاهر الكلام أنه متى فتح القفص وطار ما فيه فإنه ضامن لا فرق بين أن يهيج الطائر أو لا، ولا فرق بين أن ينضم الطائر إلى جانب القفص لما فُتِح عليه ثم يطير بعد أن يولي هذا الذي فتحه أو يطير وهو حاضر، ونظير القفص في وقتنا الحاضر (الشَبك).

قوله: «**أو بابًا**» يعني فتح بابًا فذهب ما فيه، كما لو فتح بابًا عن شاة فخرجت فتلفت، فعليه الضمان لأنه متسبب، فإن اجتمع معه مباشر، كما لو فتح الباب ثم جاء إنسان وأخرج الشاة وتلفت فالضمان على الثاني؛ لأنه مباشر، ولا ضمان على المتسبب مع المباشر، إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب(١).

قوله: «**أو حل وكاءً**» يعني لو كان هناك دهن أو عسل في وعاء فحلّ وكاء هذا الوعاء فاندفق الدهن أو العسل فعليه الضمان، «**أو رباطًا**» يعني وجد حيوانًا مربوطًا فحل رباطه فذهب، فعليه الضمان، «**أو قيدًا فذهب ما فيه**» الفرق بين القيد والرباط أن الرباط يثبت في الأرض، وتُرْبط به البهيمة، والقيد تُقَيَّد به اليد والرجل أو اليدان والبهيمة تمشي، «**أو أتلف شيئًا ونحوه ضمنه**» فلو فتح الباب لشاة فخرجت وأكلت زرع إنسان، فعلى الفاتح ضمان الشاة وضمان ما أتلفت من الزرع.

(1) قال العنقري في حاشيته على الروض المربع (٢/ ٣٨٩): «لو بقي الطير والفرس بحالهما حتى نفرهما آخر ضمنهما المنفر؛ جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والرعاية وغيرهما».

وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ، كَالكَلْبِ العَقُورِ لَمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ، أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ، وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لَيْلًا ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا وَعَكْسُهُ النَّهَارُ، إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا لَا بِمُؤَخَّرِهَا، وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ وَكَسْرِ مِزْمَارٍ وَصَلِيبٍ وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمٍ.

قوله: «**وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان**» فانكسر أو هلك «**ضمن**»؛ أي: رابط الدابة، وكذلك مُوقِفُها؛ لأنه متعدٍّ في ربطها في هذا المكان الضيق، وكان مقتضى السياق أن يقول: «فعثر بها إنسان ضمن».

وعُلِم أنه لو ربطها بطريق واسع فلا ضمان عليه، ولكن إن ربطها في طريق المارة فهو كما لو ربطها في طريق ضيق، نعم، لو ربطها في طريق واسع في أحد جوانبه فلا ضمان.

وظاهر كلامه أنه لو أوقفها بلا ربط فلا ضمان عليه؛ لأنه إذا أوقفها فسوف تمشي وتذهب، والصواب أن إيقافها كربطها[1]، نعم لو فرض أنه أوقفها لتحميل متاعه عليها أو لتنزيل متاعه منها فعثر بها إنسان، فهذا لا ضمان عليه؛ وذلك لأنه غير معتدٍ، وهذه عادة الناس، ولو قلنا بالضمان لحصل إشكال عظيم.

ولو لم يعثر بها ولكنها رفسته فعليه الضمان؛ لأن هذا المكان يحرم عليه أن يوقف الدابة فيه، فإن أوقفها في هذا المكان الضيق وجاء إنسان فنخسها فرفسته فلا ضمان على الرابط؛ لأن التلف الآن حصل بفعل الرجل.

والسيارات الآن حكمها حكم الدابة، والسعة أن يبقى مكانًا يمكن أن تمر به السيارات، فإذا ترك مكانًا يمكن أن تمر به السيارات فهذا ليس بمعتدٍ، والعادة الآن جارية بذلك.

قوله: «**كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله**» يعني كما يضمن صاحب الكلب العقور إذا عقر الكلب من دخل بيته بإذنه، أو عقر من كان خارج المنزل؛

(١) وهو المذهب، انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٢٥).

وذلك أن الكلب العقور لا يجوز اقتناؤه ويجب قتله، وعلى هذا كل ما تلف بعقره فهو مضمون على صاحبه، إلا من دخل بيت صاحبه بغير إذنه فلا ضمان فيه، وقيل: إنه إن أعلمه أنه عقور فإنه لا ضمان عليه.

ولو أن رجلًا عنده كلب ليس بعقور فخرج فعقر إنسانًا وليس من عادته العقر فلا ضمان، لكن لو كان غير عقور فأشلاه صاحبه بالرجل فعليه الضمان.

قوله: «**وما أتلفت البهيمة**» وهي الحيوان من إبل وبقر وغنم ضأنها ومعزها وغير ذلك «**من الزرع**» يفهم منه أن غير الزرع -كالنخل والتين والبرتقال والأطعمة من حبوب وغيرها- ليس هذا حكمه «**ليلًا**» يدخل الليل بغروب الشمس ويخرج بطلوع الشمس «**ضمنه صاحبها**» لأن النبي ﷺ قضى بأن على أهل المواشي حفظها في الليل، وعلى أهل الزروع حفظها في النهار.

وللعلماء في مسألة إتلاف البهيمة للثمار ثلاثة أقوال: **أولًا**: أن الحكم خاص بالزرع كما هو ظاهر كلام المؤلف، وهو الذي دل عليه الحديث. **الثاني**: أنه خاص بالزروع والثمار التي في الحوائط؛ لأنها بمنزلة الزرع؛ إذ العادة جرت بحفظ الزروع والثمار في النهار وينامون عنها في الليل. **الثالث**: أن جميع ما أتلفت من زرع وثمار وأموال وغيرها حكمه حكم ما أتلفت من الزرع وهذا هو المذهب، ودليل ذلك عموم قول النبي ﷺ: «**العجماء جُبار**» العجماء يعني البهائم، وجبار يعني هدر، وضَمَّنَّا صاحبها في الليل قياسًا على الزرع؛ لأن العلة واحدة وهي أن أهل المواشي يحفظون مواشيهم في الليل ويطلقونها في النهار لترعى، وهذا القول أصح.

فإذا انطلقت بأن عضت القيد حتى انقطع -مثلًا- أو تسورت الجدار الذي لا تتسور مثله البهائم فلا ضمان؛ لأن الإنسان لم يفرط ولم يتعدَّ.

ومبنى الخلاف: على أنه هل مناط الحكم تفريط صاحب البهيمة أو تفريط صاحب المال المتلَف؟ إن قلنا: تفريط صاحب المال المتلَف فإننا نفرق بين الزرع وغيره، ونقول: جرت العادة أن غير الزروع تكون وراء الأبواب وتحفظ في المساكن، بخلاف الزروع فإنها على البَر، وإذا قلنا: إن مناط الحكم هو تفريط صاحب البهيمة، قلنا: لا فرق بين الزرع وغيره؛ لأن صاحب البهيمة الذي وُجِّه إليه الضمان هو المفرط، وهذا أقرب من القول بأن مناط الحكم هو تفريط صاحب المال المتلف، ولو قال قائل: إن مناط الحكم تفريط الطرفين، لم يكن بعيدًا، ولكن الأقرب أن مناط الحكم هو تفريط صاحب البهيمة.

فخالف المؤلف المذهب في تخصيص الضمان بالزرع دون غيره، وفي أن صاحب البهيمة ضامن، سواء فرط أو لم يفرط.

قوله: «**وعكسه النهار**» أي: ما أتلفته البهيمة في النهار يكون الضمان على صاحب الزرع؛ لأن المأمور بالحفظ أصحاب المزارع، وذلك «**إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة**» كرجل يرعى إبله في النهار فأطلقها قرب مزرعة ليس عليها شبك وليس عليها جدار ثم يذهب، ومن المعلوم أنها سوف تذهب إلى الزرع وتأكله، فيكون الضمان هنا على صاحبها.

والمذهب أنه لا ضمان على صاحبها في النهار سواء أرسلها بقرب ما تتلفه عادة أو لم يرسلها؛ لأن صاحب الزرع هو المأمور بحفظ زرعه في النهار، والأصح المذهب، إلا أن يكون صاحب البهيمة اهتبل فرصة غياب أصحاب المزارع فأرسل بهيمته، فهنا يكون الضمان عليه، أو أرسل البهيمة بقرب ما تتلفه عادة كما تقدم فيضمن.

قوله: «**وإن كانت**» البهيمة «**بيد راكب**» متمكن من التصرف فيها فأتلفت شيئًا فعليه الضمان؛ لأنه يستطيع أن يتصرف؛ فإن انفلتت منه وشردت وعجز أن يتصرف فلا ضمان عليه.

قوله: «**أو قائد**» أي: يقودها من أمام «**أو سائق**» والسائق أقل الرجلين تصرفًا في البهيمة؛ لأنه يسوقها من الخلف، ومع ذلك جعلوا السائق مثل الراكب والقائد.

قوله: «**ضمن جنايتها بمقدَّمها لا بمؤخَّرها**» يعني ما عضَّت بفمها أو وطئت بيدها فعليه ضمانه، وفي النفس من هذا شيء؛ لأن صاحبها في هذه الحال لا يتمكن منها، فينبغي أن يقال: إذا كانت بيد راكب أو قائد أو سائق، وأتلفت شيئًا بناءً على تفريطه أو تعديه فعليه الضمان، وأما إذا كان بغير تعدٍّ ولا تفريط فالعجماء جُبار(١).

قوله: «**لا بمؤخرها**» فما كان بالرِّجل فلا ضمان فيه؛ لأنه لا يستطيع أن يتصرف برجلها.

قوله: «**وباقي جنايتها هدر**» أي: باقي جناية البهيمة هدر.

مسألة: الحكم في السيارات كالحكم في البهائم، إن كان هناك تعدٍّ أو تفريط من السائق فعليه الضمان، وإن لم يكن تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليه.

(١) وهذا معنى ما قيد به في الإنصاف (٦/ ٢٣٦) حيث قال: «(ما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها... إلا أن تكون في يد إنسان) يعني: إذا كان قادرًا على التصرف فيها»، وانظر: كشاف القناع (٤/ ١٢٦).

قوله: «**كقتل الصائل عليه**» قتل الصائل من بني آدم أو غيرهم على النفس أو العرض أو المال -إن لم يندفع إلا بالقتل- لا ضمان فيه؛ فلو صال عليه جمل فقتله دفعًا للصول لا يضمن لصاحب الجمل، ولو قتل صيدًا صال عليه وهو محرم فليس عليه الجزاء؛ لأنه صال عليه فهو معذور.

ويجب على الإنسان أن يدافع عن أهله وحرمته ونفسه، وأما ماله فمختلف فيه، والصحيح أنه يجب أن يدافع عن ماله؛ لأن الذل الذي يصيب الإنسان بتمكين مجرم من إتلاف المال أو سرقته أو ما أشبه ذلك يقتضي وجوب المدافعة.

قوله: «**وكسر مزمار**» لا يضمنه؛ لأنه من باب تغيير المنكر، ويضمن بإتلافه؛ لأن كسره يمنع من استعماله في المحرم، ولكن تبقى مادة هذا المزمار ينتفع بها في إيقاد نار أو في صنع أوانٍ، أما إتلافه بالكلية فمعناه أنه أزال عين هذا الشيء، وإزالة عينه أكثر من إزالة وصفه الذي يصح أن يكون به مزمارًا.

قوله: «**وصليب**» يعني إذا كسر إنسان صليبًا فإنه لا يضمنه؛ لأنه لا يجوز إقراره، وإتلافه كإتلاف المزمار، ويضمنه بقيمته مكسرًا؛ لأنه ليس له قيمة شرعًا.

وليس للإنسان أن يكسر الصلبان التي ينصبها النصارى؛ لأنه ليس له ولاية، ولو أظهر النصراني الصليب وأعلنه في لباسه أو غير ذلك فيجب على ولاة الأمر منعه؛ لأنه شعار كفر.

قوله: «**وآنية ذهب وفضة**» إذا كسرها الإنسان فلا ضمان عليه؛ لأنها حرام مطلقًا استعمالًا واتخاذًا على المشهور من المذهب، والراجح أنه لا يجوز كسر آنية الذهب والفضة إلا لمن يستعملها في الأكل والشرب؛ لأنها محرمة الاستعمال، فلا تضمن، ويضمن الآنية المتخذة التي تستعمل في غير الأكل والشرب إذا كسرها؛ لأنه حال بين صاحبها وبين أمر مباح له، وهو اتخاذها(١).

قوله: «**وآنية خمر غير محترم**» إذا كسرها الإنسان فلا ضمان عليه؛ لأن فيها ما لا يضمن وهو الخمر؛ لأنه لا قيمة له شرعًا، وقال بعض العلماء: إنه إذا كسر آنية خمر فهو ضامن؛ لأن

(١) المذهب حرمة الاتخاذ والاستعمال، انظر: كشاف القناع (١/ ٥١)، وقال في الإنصاف (١/ ٨٠): «وعنه: يجوز اتخاذهما، وذكرها بعض الأصحاب وجهًا في المذهب».

الآنية محترمة ويمكن إتلاف الخمر دون إتلافها، إلا إذا لم يمكن إتلاف الخمر إلا بإتلافها، وهذا هو الصحيح[1].

وقوله: «**غير محترمة**» هذه صفة لخمر، وأفادنا أن الخمر المحترمة –كخمر الذمي غير المعلن بها فلا يحل لنا إراقتها– إذا كسر آنيتها فهو ضامن، والمعاهد والمستأمِن حكمهما حكم الذمي.

(٢) المذهب أنه لا يضمنها، انظر: كشاف القناع (٤/ ١١٦)، وقال في الإنصاف (٦/ ٢٤٨): «وعنه: يضمن آنية الخمر إن كان ينتفع بها في غيره».

بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِنِ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا، أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ فَلَا شُفْعَةَ، وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا.

«**الشفعة**» مأخوذة من الشَّفْعِ وهو جعل الواحد اثنين ضد الوتر، سميت بذلك؛ لأن الشريك يضم نصيب شريكه إلى ملكه، و**اصطلاحًا**: «**استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه**»؛ يعني الحصة، فلو باع أحد شريكين في أرض نصيبه لثالث فللآخر أن ينتزع من المشتري هذا النصيب قهرًا عليه كما تفيده كلمة (انتزاع).

وفي هذا التعريف نظر؛ لأن الشفعة حقيقة انتزاع الحصة وليس استحقاقًا؛ لأن المستحق لو لم ينتزع لم تثبت الشفعة، فالصواب أن يقال: الشفعة: انتزاع حصة الشريك... إلخ.

وكلمة (شريك) تُخرج الجار؛ لأن الجار ليس بشريك فلا ينتزعها منه.

وقوله: «**ممن انتقلت إليه**» يفيد أنه لا بد من نقل المُلك، فلو آجرها فإنه لا شفعة.

وقوله: «**بعوض مالي**» متعلق بقوله: «**انتقلت**»، وخرج به ما لو انتقلت بغير عوض، وسيأتي.

وإن لم يكن العوض ماليًّا فلا شفعة، والعوض المالي يشمل الأعيان والمنافع، فالأعيان كبيعه ملكه مقابل سيارات، والمنافع كبيعه ملكه مقابل إيجار بيت.

وقوله: «**بثمنه**» يعني أن الشريك يأخذ الشقص المبيع بالثمن لا بالقيمة؛ فالثمن هو ما وقع عليه العقد، والقيمة ما يساوي بين الناس.

ويكون بالثمن «**الذي استقر عليه العقد**» فلو أن رجلًا اشترى حصة لشريك بعشرة آلاف ريال، وفي مجلس الخيار قال المشتري بعد ما تم العقد: إنه غالٍ وأنا لا أريد أن آخذه إلا بتسعة آلاف فيأخذه الشفيع بتسعة آلاف، والعكس بالعكس؛ فالعبرة بما استقر عليه العقد لا بما جرى به العقد.

قوله: «**فإن انتقل بغير عوض**» سواء بملك قهري أو اختياري، كانتقال الملك قهرًا إلى الابن بالإرث، وانتقاله بغير عوض على وجه اختياري كالهبة فلا شفعة، هذا هو المذهب(١)، والصحيح أن في الانتقال بالهبة الشفعة.

وقوله: «**فإن انتقل**» أي الحصة فأعاد الضمير على «حصة» باعتبار معناها لا لفظها «**أو كان عوضه صداقًا**» يعني أن الشريك أصدق نصيبه زوجه، فهنا العوض غير مالي، فليس لشريكه أن يشفع، وكذا لو كان «**خُلعًا**» أي: جُعِلَ عوضًا في خلع، كأن يكون الشريك امرأة، هذا هو المذهب في المسألتين(٢)، والراجح أن له أن يشفع؛ لأنه متى انتقل الملك على وجه اختياري، ففيه الشفعة بأي حال من الأحوال، ويأخذه الشريك بما يساوي في السوق.

قوله: «**أو صلحًا عن دم عمد**» دم العمد هو ما يثبت به القصاص، فلو أنه أعطاها مصالحة عن دم عمد فليس للشريك الأول أن يأخذ النصيب بالشفعة؛ لأن العوض هنا ليس ماليًّا، بل قصاصًا لقتل نفس، هذا هو المذهب(٣)، والراجح أنها تؤخذ بالشفعة، ويأخذها الشريك بقيمتها التي تساوي عند الناس كما سبق في المسألتين قبله(٤).

وعلم من قوله: «**عن دم عمد**» أنه إذا كان صلحًا عن دم شبه عمد أو خطأ فإنه يؤخذ بالشفعة، قيل: يأخذه بقيمة الدية التي صالح عنها، والصحيح أنه يأخذه بقيمة الشقص.

قوله: «**ويحرم التحيل لإسقاطها**» يعني يحرم على المشتري أن يتحيل لإسقاط الشفعة، كأن يظهر أن ثمنها كثير، أو أنه وهبها للمشتري؛ فإن فعل فمتى تبين عكسه فإن له أن يأخذها بالشفعة ولو طالت المدة؛ لأن حق المسلم لا يسقط بالتحيل.

(1) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٣٧).

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) وهو وجه في المسائل المذكورة، كما في الإنصاف (٦/ ٢٥٢).

وَتَثْبُتُ لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا، وَيَتْبَعُهَا الغِرَاسُ، وَالبِنَاءُ، لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ، وَهِيَ عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذًا بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ، وَإِنْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي، أَوْ صَالِحْنِي، أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ، أَوْ طَلَبَ أَخْذَ البَعْضِ سَقَطَتْ، وَالشُّفْعَةُ لاثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا أَخَذَ الآخَرُ الْكُلَّ أَوْ تَرَكَ، وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ، أَوْ عَكْسُهُ، أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا، أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ، وَلَا بِغَيْرِ مُلْكٍ سَابِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ.

«وتثبت» الشفعة «لشريك» مفهومه أن الجار لا شفعة له «في أرض» خرج بذلك الشريك في غير أرض كسيارة وسفينة وسلع، وما أشبه ذلك(١)، والراجح أن الشفعة في كل شيء إلا ما أمكن قسمته من المنقولات فإنه لا شفعة فيه؛ لإمكان قسمته من دون ضرر ككيس من البر ونحو ذلك(٢).

قوله: «تجب قسمتها» احتراز من الأرض التي لا تجب قسمتها، فإن الأرض منها ما تجب قسمته ويجبر الشريك على القسمة ومنها ما ليس كذلك، والضابط أنه إذا كانت تنقسم بدون ضرر ولا رد عوض -كأرض واسعة إذا قسمت لا يتضرر أحدهما بالقسمة- فالقسمة إجبارية إذا طلبها أحدهما، وإذا كانت لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض -كأرض عشرة أمتار في عشرة لا تصلح لشيء إذا قسمت- فالقسمة اختيارية.

فالشريك -على كلام المصنف- في أرض صغيرة إذا باع نصيبه على شخص فليس لشريكه في هذه الأرض أن يشفع، والشريك في الأرض الواسعة له أن يشفع، والصواب أن الشفعة واجبة حتى في الأرض التي لا تقسم إلا اختيارًا، خلافًا لكلام المؤلف(٣).

(1) وهو المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤٠).

(2) وهو رواية، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٥٧).

(3) والمذهب قول المؤلف، انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٣٥)، واختيار الشيخ رواية، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٥٧).

قوله: «**ويتبعها الغراس والبناء، لا الثمرة والزرع**» إذا شفَّع الشريك في أرض فيها غراس وبناء فإن الغراس والبناء يتبعها، وأما الثمر والزرع فلا يتبع. وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن تكون حين البيع مثمرة أو مزروعة، أو كان الثمر والزرع بعد ذلك، والصحيح أنه إذا كانت الثمرة موجودة حين البيع وشفع الشريك فإنها تتبع، وكذلك يقال في الزرع(١).

فإن كان الشريك سينزع من الأرض الثمرة والزرع فيقدر ثمن الزرع والثمرة ويخصم من الثمن.

قوله: «**فلا شفعة لجار**» هذا هو المشهور من المذهب.

قوله: «**وهي**» أي الشفعة «**على الفور وقت علمه**» فلا بد أن يبادر الشفيع في الأخذ بالشفعة، واستثنوا ما إذا كان مشغولًا بما لا يمكن معه المطالبة. فإن جاءه وهو غائب ولم يُشهد على الأخذ بالشفعة سقطت شفعته.

والراجح أن الشفعة على التراخي، ولا تسقط إلا بما يدل على الرضا(٢).

قوله: «**فإن لم يطلبها**» الشريك الذي هو الشفيع «**إذًا**» أي حال علمه «**بلا عذر بطلت**» .

قوله: «**وإن قال**» الشفيع «**للمشتري: بعني**» الذي اشتريت، سقطت شفعته؛ لأنه لم يطالب على الفور، **وقوله:** «**بعني**» إقرار للملك، «**أو**» قال «**صالحني**» فكذلك تبطل؛ لأنه يدل على أن الشريك قد أقر بأنها ملك المشتري.

قوله: «**أو كذَّب العدل**» يعني أن الشريك أخبره رجل عدل بالبيع؛ فقال: كذبت، فتسقط الشفعة؛ لأن الأصل في خبر العدل أنه مقبول، أما لو كَذَّب الفاسق فلا تسقط الشفعة.

قوله: «**أو طلب أخذ البعض**» كأن قال الشريك: أنا لا أتحمل قيمة الأرض كلها، وأريد أن آخذ بعضها ولك البعض، فإن الشفعة تسقط؛ لفوات الفورية.

قوله: «**والشفعة لاثنين**» كأن يكون الشركاء ثلاثة «**بقدر حقَّيهما**» لا بقدر الرءوس «**فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك**» كأن يكون لأحدهم النصف، والثاني الثلث، والثالث السدس، فإن باع صاحب النصف نصيبه فيكون الملك أثلاثًا فيأخذ صاحب الثلث ثلثي

(1) والمذهب كلام المؤلف، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤٠)، واختيار الشيخ وجه، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٥٨).

(2) والأول المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤٠)، واختياره رواية، انظر: (٦/ ٢٦٠).

المبيع وصاحب السدس ثلثه، وهكذا؛ فإذا عفا أحدهما فإما أن يأخذ الآخر الجميع وإما أن يترك الجميع.

قوله: «**وإن اشترى اثنان حق واحد**» كأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الأرض على رجلين، فيأخذ الشفيع نصيب أحد الرجلين دون الآخر «**أو عكسه**» كأن يشتري واحد حق اثنين من ثلاثة شركاء، فللشفيع أن يشفع في نصيب واحد من شركائه دون الثاني، «**أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما**» كأرضين شركة لشخصين باع أحدهما نصيبيه من الأرضين على واحد، فللشفيع أن يأخذ أحد الشقصين؛ وهذا بخلاف ما إذا اشترك اثنان في شفعة فإننا نقول: إما أن تأخذا جميعًا بالشفعة وإلا فيسقط حق أحدكما، وهو اشتراك تزاحم.

قوله: «**وإن باع شقصًا وسيفًا**» أو شقصًا وكتابًا أو وبابًا ؛أي: ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه في صفقة واحدة «**أو تلف بعض المبيع**» بمعنى أنه باع أرضًا وسيارة مثلًا، وتلف البعض «**فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن**»، وأما الآخر الذي ليس فيه شفعة فلا يأخذه بالشفعة.

قوله: «**ولا شفعة بشركة وقف**» يعني لو وقف أحدهما نصيبه وباع شريكه فإن الموقوف عليه لا يأخذ بالشفعة(١)، والراجح أن للشريك الذي نصيبه الوقف أن يأخذ بالشفعة(٢).

قوله: «**ولا بغير ملك سابق**» يعني لا بد أن يسبق ملكُ الشفيعِ ملكَ المشتري، فلو اشتريا أرضًا صفقة واحدة فليس لأحدهما أن يشفع على الآخر؛ لأن ملكهما ليس بسابق.

قوله: «**ولا لكافر على مسلم**» فلو كانت أرض بين مسلم ونصراني فباع المسلم نصيبه على رجل مسلم فليس للنصراني أن يشفع، ولو كان الشريكان كافرين وباع أحدهما على مسلم فليس للكافر أن يأخذ بالشفعة.

(1) وهو المذهب، انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٤٣).

(١) وهي وجه، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٨٣).

فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَقْفِهِ، أَوْ هِبَتِهِ أَوْ رَهْنِهِ لَا بِوَصِيَّةٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وَبِبَيْعٍ فَلَهُ أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ وَلِلْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ، وَالنَّمَاءُ الْمُنْفَصِلُ، وَالزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ. فَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ، وَقَلْعُهُ، وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ، وَلِرَبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا ضَرَرٍ، وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ، وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، وَالْمُؤَجَّلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ، وَضِدُّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ.

قوله: «**وإن تصرف مشتريه**» أي: مشتري الشقص «**بوقفه**» أي: تسبيله، يعني أنه حين اشترى الشقص وقفه، سواء على خاص أو على عام، «**أو هبته أو رهنه**» تسقط الشفعة؛ لأن الشفعة إنما تثبت فيما إذا انتقل بعوض مالي. ولو آجر النصيب الذي اشتراه تنفسخ الإجارة على المذهب ويأخذه بالشفعة(١)، والصحيح أنها لا تنفسخ، ولكن للشفيع الأجرة من حين أخذه بالشفعة(٢).

الخلاصة: أنه إذا تصرف المشتري فيما اشتراه تصرُّفًا ينقل الملك على وجه لا تثبت فيه الشفعة ابتداء فإن الشفعة تسقط، وإن تصرف فيه تصرفًا لا ينقل الملك فالشفعة باقية، مثل: الإجارة والوصية والعارية وما أشبه ذلك، حتى الرهن على القول الراجح ـ وهو المذهب ـ خلافًا لما قال المؤلف رحمه الله.

وإن تصرف المشتري فيه «**ببيع فله**» أي الشفيع «**أخذه**» أي: أخذ الشقص «**بأحد البيعين**» بيع شريكه للمشتري أو بيع المشتري لآخر، «**وللمشتري الغلة**» أي: لمشتري الشقص الغلة كالأجرة، «**والنماء المنفصل**» له أيضًا، كرجل باع نصيبه من النخل قبل أن يثمر ولم يطالب الشريك إلا بعد أن خرجت الثمرة وجذها، فانفصلت الزيادة فتكون للمشتري؛ لأنها نماء ملكه، وكذا له «**الزرع**» ما دام قد ظهر، أما إذا كان حبًّا مدفونًا في الأرض فإنه يتبعها.

(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٥٢).

(٢) وهو أحد الوجوه، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٩١).

«**والثمرة الظاهرة**» تكون أيضًا للمشتري حتى وإن لم تؤبر، أما النماء المتصل كنخل ما زال غراسًا صغيرًا فإنه يتبع الأرض وليس للمشتري منه شيء، هذا هو المذهب(١)، والراجح أن النماء المتصل كالمنفصل يكون لمن انتقل إليه الملك ولا فرق(٢).

قوله: «**فإن بنى أو غرس**» يتنافى مع قوله فيما سبق: إن الشفعة تكون على الفور، ويُجَاب بأنه يحتمل أن الشريك أخفى على شريكه البيع أو احتال؛ فإن فعل «**فللشفيع تملكه بقيمته**» وتقدَّر الأرض خالية منهما ثم نقدِّرها وهما فيها، والفرق بين القيمتين هو قيمة الغراس والبناء.

فإن أراد أن يبني على شكل آخر غير الشكل الموجود أو يغرس غرسًا آخر فله «**قلعه ويَغرم نقصه**»؛ فإن أبى الشفيع ضمان النقص تسقط شفعته.

قوله: «**ولربه أخذه بلا ضرر**» أي أنه إذا أراد مالك الغراس والبناء أخذهما فله ذلك؛ لأنه ملكه؛ لكن بقيد عدم الضرر؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لا سيما إذا علمنا أن صاحبها يريد أن يأخذ الغراس والبناء مضارة لا لمصلحة.

والأصحاب يقولون: له أخذه ولو تضررت الأرض، لكن هذا القول -أي: المذهب- ضعيف، وهذا يدلنا على أن صاحب الكتاب لم يلتزم بالمذهب في جميع المسائل.

قوله: «**وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه**» أي إن مات الشريك الأول قبل أن يطالب بالشفعة فإن الشفعة تبطل، وليس لوارثه المطالبة بذلك، أما إذا كان بعد المطالبة فإن الوارث يأخذ بها، والراجح أنه ينتقل حق المطالبة بالشفعة إلى الوارث في الحالين(٣).

قوله: «**ويأخذ بكل الثمن**» يعني من أراد أن يأخذ الشقص بالشفعة فإنه يأخذه بكل الثمن بدون مماكسة.

(1) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٥٦).

(٤) وهو وجه، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٩١).

(٣) الأول هو المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٥٨)، وما رجحه الشيخ تخريج لأبي الخطاب، انظر: الإنصاف (٦/ ٢٩٨).

قوله: «**فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته**» إن عجز الشفيع عن بعض الثمن سقطت الشفعة؛ لأننا لو قلنا بثبوت الشفعة مع إعساره ببعض الثمن صار في ذلك ضرر على المشتري.

قوله: «**والمؤجل**» أي: الثمن المؤجل «**يأخذه**» الشفيع «**المليء به**» أي القادر على الوفاء بماله، بأن يكون عنده مقدار الثمن، وقوله: بأن لا يكون مماطلًا، وبدنه: بأن يمكن إحضاره لمجلس الحكم؛ فمثلًا: إذا قُدِّر أن الشفيع فقير، والشريك باع هذا الشقص بثمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذ الشقص المبيع بثمنه المؤجل، فإن كان مليئًا فله أخذه بثمنه المؤجل، وإن كان فقيرًا أو مماطلًا أو من ذوي السلطان لا يمكن مطالبته، فيطالب الشفيع بكفيل يضمنه، ولهذا قال: «**وضده بكفيل مليء**» أي كفيل بالمال؛ فإذا حل الأجل ولم يسلم الشفيع أخذنا من الكفيل، فإذا كان الكفيل معسرًا سقطت الشفعة.

وَيُقْبَلُ فِي الْخُلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ، وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ أَكْثَرَ، وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي وَجَبَتْ. وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

إذا اختلف الشفيع والمشتري، فقال الشفيع: قيمة الشقص ألف، وقال المشتري: ألف ومائة، فالقول قول المشتري مع يمينه، إن لم تكون دعواه مخالفة للعرف ولم يكن هناك بينة، وإلا فالقول ما شهدت به البينة.

«**فإن قال**» المشتري «**اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر**» بأن قال البائع للمشتري: قد بعته عليك بألفين وأقام بينة، فهنا يثبت على المشتري ألفان، ولا يلزم الشفيع إلا ما أقر به المشتري وهو ألف، وإن ادعى المشتري الغلط أو النسيان، والقول الثاني: أنه إذا ثبت بالبينة أنه بأكثر وجب الأخذ به، وهذا القول تطمئن إليه النفس؛ لأن النسيان والغلط واردان(١).

وقوله: «**ولو أثبت البائع أكثر**» فإن أثبت البائع أقل -عكس المسألة- فقال: اشتريته بألف، وأثبت البائع أنه بثمانمائة، فيأخذه الشفيع بما أثبته البائع؛ لأنه ظهر كذب المشتري أو غلطه أو جهله.

قوله: «**وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت**» أي: الشفعة؛ لأن البائع أقر بأن الملك انتقل إلى المشتري، وبإقراره تثبت الشفعة.

قوله: «**وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع**» العُهْدَة ما يَتَعَهَّدُ به الإنسان لغيره، والمراد بها ما يَتَرَتَّبُ على العَقْدِ؛ وهي ما نعرفه بالمسئولية التي يطالب بها الإنسان، فمسئولية الشفيع على المشتري ومسئولية المشتري على البائع(٢)؛ يعني لو ظهر أن الشقص مغصوب أو أنه ملك لغير البائع، فالشفيع يطالب المشتري والمشتري يطالب البائع.

ويستثنى من ذلك ما إذا أقرَّ البائع بالبيع وأنكر المشتري فهنا عهدة الشفيع على البائع.

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٠٥)، والقول الأول هو المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٦١).

(2) والمراد هنا رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه؛ فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقَّى عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار. انظر: الإنصاف (٦/ ٣١١).

بَابُ الوَدِيعَةِ

إِذَا تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ لَمْ يَضْمَنْ. وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا، فَإِنْ عَيَّنَهُ صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ضَمِنَ، وَبِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا، وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ. وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ.

«الوديعة» فعيلة بمعنى مفعولة، أي: مُودَعة، **ومعنى الإيداع**: إعطاء المال لمن يحفظه لصاحبه، وهي بالنسبة للمودِع مباحة، وبالنسبة للمودَع سُنَّة بشرط أن يكون قادرًا على حفظها وصيانتها؛ فالمودِع: صاحب المال، والمودَع: المال، والمودَع إليه: المؤتمن.

وعليه فالأموال التي توضع في البنوك ليست بوديعة؛ لأنها ليست للحفظ والصيانة؛ لأن البنك يتصرف فيها؛ فهي في الحقيقة قرض، وقد نص الفقهاء على أن المودِع إذا أذن للمودَع أن يتصرف في الوديعة صارت قرضًا، وعليه يصير البنك ضامنًا، كما لو احترق مال المستقرض فإن القرض ثابت في ذمته.

أما الوديعة فإنها «**إذا تلفت من بين ماله**»-وإن تلفت مع ماله فمن باب أولى- بأن احترقت أو أفسدها المطر أو سرقها السراق دون أن يتأثر ماله بذلك «**ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن**» لأنه أمين قبض المال بإذن من مالكه، فيده يد أمانة والقاعدة في الأمين أنه لا يضمن ما تلف تحت يده إلا بتعدٍّ أو تفريط؛ فإن تعدى بأن أخذ الوديعة أو فك قيدها أو فرط بأن وضعها في غير حرز ضمن، والتعدي فعل ما لا يجوز، والتفريط ترك ما يجب(١).

«**ويلزمه**» أي: المودَع عنده «**حفظها في حرز مثلها**» الحرز ما يصون الشيء ويحميه، وهو يختلف باختلاف الأموال والبلدان والسلطان، قوة وضعفًا، وعَدْلًا وجَورًا.

قوله: «**فإن عينه صاحبُها**» أي: عيَّن المودِع الحرز «**فأحرزها**» أي: حفظها المودع إليه «**بدونه**» أي في شيء أقل منه فتلفت ضمن المودع إليه، ولو كان الحرز الذي أحرزها به حرز مثلها عادة، فإن أحرزها «**بمثله**» مثل أن يعين حفظه في هذا الصندوق فجعله المودَع في

(١) قال في حواشي الإقناع (٢/ ٦٦٧): «إذا قبض الوديعة من المالك ناويًا للخيانة فيها وعدم الرد لم يكن بذلك ضامنًا لها بخلاف اللقطة؛ لوجود الإذن في القبض هاهنا من المالك، قدمه المجد في شرحه».

صندوق مثله فلا ضمان، إلا أن يتميز الصندوق الذي عينه بزيادة حرز؛ لكونه داخل البيت أو نحو ذلك؛ فهنا يضمن، وإذا عين فأحرزها بأقوى فلا ضمان.

قوله: «**وإن قطع**» المودع «**العلف عن الدابة**» المودَعة «**بغير قول صاحبها ضمن**»؛ لأنه مفرط بلا شك(١)، أما لو قال صاحبها: لا تنفق عليها فتلفت فإنه لا يضمن، والقول الثاني أنه يضمن؛ لأن هذه نفس محترمة ليست كالمال وهو الصواب، ويُجعل ما ضمنه في بيت المال(٢).

قوله: «**وإن عين جيبه فتركها في كمه أو يده**» وتلفت «**ضمن**» بأن قال المودِع: اجعلها في جيبك، ولكنه جعلها في كمه أو يده فسرقت، فعليه الضمان؛ لأن الجيب أحفظ، إلا فيما كان وجوده في اليد أحرز كما لو عين الجيب والوديعة خاتم وجعلها في أصبعه، فهذا لا شك أنه أحرز.

قوله: «**وعكسه بعكسه**» يعني لو عين الكم فجعله في الجيب فلا ضمان؛ لأنه أشد، وكذا لو عَيَّنَ يده فجعلها في جيبه.

(1) وذلك حيث ماتت بترك العلف؛ فإن شك في ذلك نظر؛ فإن مضت مدة يموت مثلها فيها إذا انقطع عنها العلف ضمن، وإلا فلا. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٦٦٨).

(2) الأول هو المذهب، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٧٠)، وقال في الإنصاف (٦/ ٣٢٠): «لو نهاه عن علفها انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك، وأما بالنسبة إلى الحرمة فلا أثر لنهيه، والوجوب باق بحاله، قال في الحاوي الصغير: «ويقوى عندي أنه يضمن».

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ، وَعَكْسُهُ الْأَجْنَبِيُّ وَالْحَاكِمُ وَلَا يُطَالَبَانِ إِنْ جَهِلَا. وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا، فَإِنْ غَابَ حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً، وَمَنْ أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مَحْرَزٍ ثُمَّ رَدَّهَا، أَوْ رَفَعَ الْخَتْمَ، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ فَضَاعَ الْكُلّ ضَمِنَ.

قوله: «**وإن دفعها**» المودَع «**إلى من يحفظ ماله**» كخدمه أو أولاده؛ فإنه لا ضمان عليه؛ لأن هذا ما جرت به العادة.

قوله: «**أو مال ربها لم يضمن**» أي إذا دفعها المودَع إلى من يحفظ مال المودِع لم يضمن، مثل أن يرد الوديعة إلى خدم المودِع أو إلى أهله فإنه لا ضمان عليه.

قوله: «**وعكسه الأجنبي**» أي إن دفعها إلى شخص أجنبي كجاره فتلفت فعليه الضمان؛ لأنه فعل ما لا يجوز له.

قوله: «**والحاكم**» وهو القاضي؛ فإذا دفعها إلى الحاكم فهو ضامن؛ لأنه لم يؤمر بدفعها إليه، والحاكم إنما يكون نائبًا عن الغائب أو الميت أو نحوهما لا عن كل الناس.

قوله: «**ولا يطالبان إن جهلا**» يعني لا يطالب الأجنبي والحاكم إذا جهلا أنها وديعة عند مودَع؛ لأنهما معذوران بل هما محسنان، والمذهب أن للمودِع أن يطالبهما وإن جهلا؛ لأن المال تلف تحت يدهما.

أما إذا علما أنها وديعة فعليهما الضمان، ولصاحب الوديعة أن يطالب المودَع أو الحاكم أو الأجنبي؛ لأن الحاكم أو الأجنبي حصل التلف تحت يده، وذاك حصل التلف بتسليطه هؤلاء على هذه الوديعة.

قوله: «**وإن حدث خوف أو سفر**» أي للمودَع بأن كثرت السرقات مثلًا أو دخل البلد عدو وخاف عليها أو أراد المودَع أن يسافر «**ردها على ربها**» وجوبًا؛ فإن سافر وفي البيت أهله وأولاده لا يضمن؛ لأنه كأنه دفعها إلى من يحفظ ماله.

قوله: «**فإن غاب**» أي: إن لم يجد صاحبها عند السفر «**حملها معه إن كان أحرز**» أي إن كان سفره بها أحرز من إبقائها(١)، وإن لم يكن أحرز «**أودعها ثقة**» أي جعلها وديعة عند ثقة، والثقة من جمع وصفين: القوة والأمانة، ولا يجوز أن يقرضها مليئًا؛ لأن القرض عقد لا يجوز إلا ممن يملك العقد أو نائبه أو وكيله، والمودَع لم يوكَّل في القرض.

فإن لم يجد ثقة يودعها عنده فيعطيها الحاكم؛ لأن الحاكم ولي من ليس له ولي.

قوله: «**ومن أُودِع دابة**» مثل فرس أو بعير «**فركبها لغير نفعها، أو ثوبًا فلبسه**» فهو ضامن ضمان تعدٍّ لا تفريط إن تلف من هذا العمل.

قوله: «**أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها**» أي إذا أودع دراهم فاستقرضها فإنه يضمن، حتى وإن احتاج إليها، وكذا لو رأى المصلحة في شراء سلعة بالوديعة لصاحبها، من أجل ما يرجوه من الكسب فإنه يضمن، إلا إذا كان قد قال له صاحبها: إن رأيت مصلحة في بيع أو شراء أو غير ذلك فتصرف.

وعلم من قوله: «**من محرز**» أنه لو لم يخرجها من المحرز لكن غَيَّر مكانها فلا ضمان عليه.

قوله: «**أو رفع الخَتْم**» الختم هو ما جرت به العادة قديمًا بصب شمع مذاب على طرف الخيط الذي عقد به كيس المال ثم يُختم عليه بالخاتم؛ لأجل ألا يعبث بها أحد، فإن رفعه المودَع وإن لم يحل الكيس فإنه يضمن.

ومثل الختم القفل على الصندوق ونحوه -ولو أعاده- فعليه الضمان، إلا إذا كان الصندوق ليس خاصًّا بالوديعة.

قوله: «**أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن**» مثل أن يُودَع برًّا يخلطه ببر، فهنا خلط الوديعة بشيء غير متميز. ولو خلطها بمتميز فلا ضمان عليه، لكن بشرط أن تكون بحرز مثلها. ولو خلطها بمتميز يصعب فيه التمييز فعليه الضمان، والمذهب في ظاهر كلام المؤلف أنه لا ضمان عليه.

ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «**فضاع الكل**» فيما إذا أُودِع دراهم فأخرجها من محرز أو رفع الختم أو خلطها بغير متميز؛ أي أنه راجع للمسائل الثلاث.

(1) وجواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه؛ فإن نهاه امتنع وضمن إن خالف؛ اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان. انظر: حاشية العنقري (٢/ ٤١٩).

فَصْلٌ

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، وَتَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ، إِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا، أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ، لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ، بَلْ فِي قَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ وَنَحْوُهُ، أَوْ بَعْدَهُ بِهَا. وَإِنِ ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الْمُودِعَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ أَخَذَهُ. وَلِلْمُسْتَوْدَعِ، وَالْمُضَارَبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةُ غَاصِبِ الْعَيْنِ.

قوله: «**ويقبل قول المودَع**» في مسائل:

الأولى: «**في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه**» أي بإذن ربها؛ فإنه إذا ادعى المودَع أنه دفع الوديعة إلى صاحبها وأنكر صاحبها فالقول قول المودَع؛ لأن القاعدة أنه من قَبَضَ العين لِحَظِّ مالكها قُبِلَ قولُه في الرد، ومن قَبَضَ العين لمصلحته لم يُقبل قوله في الرد، ومَنْ قَبَضَ الْعَيْنَ لمصلحته ومصلحة مالكها لم يقبل –أيضًا– تغليبًا لجانب الضمان.

أما إذا ادعى ردها إلى غيره، وقال: إني رددتها لكنني لم أستأذنك، فهو ضامن؛ لأنه لم يوكله في دفعها إليه.

الثانية: في «**تلفِهَا**» فإنه إذا قال المودَع لصاحب الوديعة: إنها تلفت، فقال صاحبها: لم تتلف، فالقول قول المودَع؛ إلا إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كالحريق، بأن قال: احترق الدكان وهي في الدكان، فهنا لا يقبل قوله، إلا إذا أثبت أن الدكان قد احترق.

الثالثة: «**عَدَم التفريط**» بأن قال صاحبها: أنت فرطت ولم تحفظها في حرز مثلها، وقال: لم أُفَرِّطْ، فالقول قول المودَع؛ لأنه مؤتمن، فإن أقر الجميع بالسبب لكن ادعى صاحبها أنه تفريط وهو يقول: ليس بتفريط، فيُرجع إلى العرف، وهذا التفصيل هو القول الراجح، وإن كان ظاهر كلام المؤلف أن قول المودَع مقبول في عدم التفريط مطلقًا.

قوله: «**فإن قال**» المودَع للمودِع: «**لَمْ تُودِعْنِي**» يعني أنكر الوديعة «**ثم ثبتت ببينة**» برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي؛ لأن المال وما يقصد به المال هذه بيِّنَته.

قوله: «**أو إقرار**» يعني بعد أن أَنْكَرَ نَدِمَ وَأَقَرَّ أَوْ أَنْكَرَ نَاسِيًا للوديعة ثم تَذَكَّرَ «**ثم ادعى ردًّا أو تلفًا سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة**» مثال ذلك: أنكر الرجل الوديعة يوم الخميس،

وأقيمت الدعوى عليه يوم الجمعة، وثبتت عليه ببينة، ثم ادعى أنها تلفت يوم الأربعاء، فهنا لا يقبل قوله؛ لأنه كذب نفسه، فلا يقبل قوله لا في الرد ولا في التلف ويلزمه الضمان حتى ولو جاء بشهود على التلف.

قوله: «**بل في قوله ما لك عندي شيء ونحوه**» مثاله: هذا الرجل في يوم الخميس قيل له: إن عندك وديعة، فقال: ليس عندي شيء، وثبت بالبينة أن عنده وديعة، ثم ادعى التلف يوم الأربعاء، يعني قبل الإنكار، وأقام بينة بذلك، فتقبل، سواء ببينة أو بغير بينة؛ لأن الرجل قال: «ما لك عندي شيء»، ومعلوم أن الوديعة إذا تلفت بلا تعدٍّ ولا تفريط، لم يثبت على المودَع شيء فيكون صادقًا في قوله: «ما لك عندي شيء» بخلاف ما لو قال: لم تودعني.

قوله: «**أو بعده بها**» يعني أو ادعى التلف «**بعده**» أي: بعد الجحد «**بها**» أي بالبينة فإنه يقبل، لاحتمال حدوث الوديعة بعد الجحد.

والحاصل أنه إذا أنكر الوديعة ثم ثبتت عليه ببينة ثم ادعى ردًّا أو تلفًا، فإن كان الرد والتلف اللذان ادعاهما سابقين على جحوده فلا قبول له مطلقًا لا ببينة ولا بغير بينة، وإن ادعى الرد والتلف بعده قُبِلَ ببينة، وبغير بينة لا يقبل، هذا إذا أنكر.

قوله: «**وإن ادعى وارثه**» أي: وارث المودَع «**الرد منه**» أي: من الوارث «**أو من مورِّثه**» وهو المودَع «**لم يقبل إلا ببينة**»(١).

ولو ادعى الورثة: أن المورِّث لم يترك شيئًا لا وديعتكم ولا غيرها، فيلزم المودِع حينئذ أن يثبت ببينة أن المورث تركها.

ومن المعلوم أن الميت لو ترك وديعة فيجب على الورثة أن يبلغوا صاحبها أو يردوها إليه فورًا؛ لأن المودِع لم يأتمن الورثة عليها.

قوله: «**وإن طلب أحد المودِعَيْنِ**» ويجوز «المودِعِينَ» «**نصيبه من مكيل**» كمائة صاع بُرًّا في كيس مشتركة بين اثنين أودعاها إلى زيد «**أو موزون ينقسم**» كما لو كان بينهما جِراب من عسل أودعاه إليه وبعد مدة جاء أحدهما وقال: أريد نصيبي منه، وهو يعلم أن نصيبه النصف

(1) قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: ومن هرب وعنده أمانات لا يعرف حالها وكان عليها علامة من اسم كل واحد على متاعه عمل بذلك، وإن تعذر ذلك كله أقرع بين المدعين فمن خرجت قرعته على عين أخذها مع يمينه. حاشية العنقري (٢/ ٤٢٣).

أو الثلث أو الربع، فيلزمه أن يعطيه نصيبه، والصحيح أنه لا يلزمه تسليمه، ويقال لـه: أحضر صاحبك أو هات منه موافقة وإلا فلا(١).

وقوله: «**ينقسم**» احترازًا مما لا يمكن أن ينقسم، كما لو كان مخلوطًا أو متلبدًا لا يمكن قسمته بوزن ولا بكيل فإنه لا يلزمه أن يسلمه نصيبه؛ لئلا يضر الآخر.

قوله: «**وللمستودَع**» المراد به المودَع «**والمضارَب**» وهو من أُعطي المال مضاربة، وسيأتي معناها «**والمرتهن**» وهو من بيده الرهن؛ لأن مالك الرهن يسمى راهنًا «**والمستأجر**» أي الذي بيده العين المستأجرة «**مطالبة غاصب العين**» أي: كل هؤلاء الأربعة لهم مطالبة غاصب العين.

فلو غُصِبت الوديعة فللمودَع أن يطالب غاصب العين بها، وكذا لو غصب مال المضاربة أو الرهن أو العين المؤجرة فللمضارَب والمرتهن والمستأجر المطالبة كل فيما يخصه(٢).

(1) المذهب الأول، انظر: كشاف القناع (٤/ ١٨٤)، وقال في الإنصاف (٦/ ٣٤٩): «(وإن أودعه اثنان مكيلًا أو موزونًا فطلب أحدهما نصيبه سلمه إليه)... وقيل: لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم».

(2) قال في الروض المربع: «وإن صادره سلطان أو أخذها منه قهرًا لم يضمن»، وذكر في الإقناع (٤/ ١٨٠) أنه إن آل الآمر إلى الحلف ولا بد حلف متأولًا؛ فإن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان، وإن حلف -ولم يتأول- أثم ووجبت الكفارة- وهو دون إثم إقرارها- وإن أكره على اليمين بالطلاق أنه لا وديعة عنده لفلان فلا ينعقد. انظر: الإقناع بشرحه كشاف القناع (٤/ ١٨٠)، حاشية أبي بطين على الروض المربع (٢/ ١٦٨).

بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

وَهِيَ الْأَرْضُ الْمُنْفَكَّةُ عَنِ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ. فَمَنْ أَحْيَاهَا مَلَكَهَا، مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَعَدَمِهِ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا. وَالْعَنْوَةُ كَغَيْرِهَا وَيُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ، إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ، وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ، أَوْ أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ حَبَسَهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ، وَيَمْلِكُ حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَحَرِيمَ البَدِيَّةِ نِصْفَهَا.

تعريف الأرض الموات: «هي الأرض المنفكة» يعني الخالية «عن الاختصاصات» كمجاري السيول، ومواضع الحطب، ومواضع المراعي، والمصالح العامة، فهذه غير مملوكة لكنها مختصة لمصالح البلد عمومًا أو لمصالح كل بيت.

وقوله: «وملك معصوم» أي: ولم يسبق إحياءَها ملكٌ، فإن سبق إحياءها ملك فإنه لا يمكن لمن أحياها أن يملكها؛ لأنها ملك للأول، والمعصوم من بني آدم أربعة أصناف: المسلم والذمي والمعاهَد والمستأمِن، فهذه أربعة أنفس معصومة، لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها.

ومثل الأرض الموات في أحكامها: الأراضي الداثرة التي كانت قرىً في قديم الزمان وارتحل الناس عنها وتركوها، ونظير ذلك في الأعيان إذا ألقى الإنسان متاعه زاهدًا فيه وراغبًا عنه فهو لمن وجده، وكذلك ما يلقى في البحر عند خوف غرق السفينة فإن من وجده فهو له.

قوله: «فمن» أي كل من «أحياها ملكها» أي: دخلت في ملكه قهرًا؛ ويملكها من أحياها «من مسلم وكافر» والمراد بقوله: «كافر» أي معصوم؛ بشرط أن يكون من أحياها ممن يصح تملكه الأرض ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا كان أو كبيرًا، لكن الصغير الذي لا يميز يتولى ذلك عنه وليه.

قوله: «بإذن الإمام» أي من له السلطة العليا في البلد؛ كالملك في البلاد الملكية والرئيس في البلاد الجمهورية، وهما المعنيان بكلمة الإمام عند الفقهاء، وإذا أطلق إذنه فالمراد إذنه أو إذن نائبه كالأمراء والوزراء.

وقوله: «**بإذن الإمام وعدمه**» أي أن من أحيا أرضًا ميتة فهي له، سواء كان ذلك بِرُخْصَةٍ من ولاة الأمر أم لا، وهو مذهب الحنابلة، والقول الراجح أنه يملكها بدون إذن الإمام، إلا إذا أصدر الإمام أمره بألَّا يحيي أحد أرضًا إلا بإذنه فلا تُحْيَا إلا بإذنه(١)؛ لأن المسألة انتقلت من كونها داخلة في العموم إلى تخصيصٍ مِنْ وَلِي الأمر، لكن إذا كان أحياها قبل صدور الأمر فهي له.

ويملك الأرض من أحياها، سواء كانت «**في دار الإسلام**» أو كانت في «**غيرها**»، ودار الإسلام هي التي غلب عليها الإسلام ظهورًا وشيوعًا بحيث يؤذن فيها للصلاة وتقام فيها الجماعات، وتظهر فيها الشعائر، حتى وإن كان فيها كفار، ما دام حكم الإسلام غالبًا عليها، أما إذا لم يكن حكم الإسلام عليها غالبًا كبلاد أوروبا فهي دار كفر ولو كثر فيها المسلمون.

قوله: «**والعَنْوة**» أي: بلاد الكفر المفتوحة بالسيف «**كغيرها**» من البلاد التي فُتِحَتْ صُلْحًا، فإذا أحيا أرضًا ميتة في بلاد فتحت عنوة فهي له، وكذلك فيما فتحت صلحًا، بأن صولح أهلها أن يبقوا فيها وتكون الأرض أرضنا، ويبقون فيها بالجزية أو بالعهد، أما ما صولحوا على أنها لهم، فإنها لا تملك بالإحياء، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين مكة وغيرها.

والإحياء لا يشترط أن يكون بعيدًا عن العمران؛ بل «**يملك بالإحياء ما قرب من عامر**» -حتى وإن لاصقه- فلو أن رجلًا بنى بيتًا وما حول البيت فضاء ليس لأحد، فبنى آخر بجنب البيت وليس بينهما إلا الجدار، فإنه يصح الإحياء ويملكه «**إن لم يتعلق بمصلحته**»؛ فإن تعلق بمصلحة العامر لكونه مرعًى لدوابه أو فناءً لإلقاء القمامة أو محتطبًا له، فإنه لا يملك ولا يجوز لأحدٍ أن يتملكها، فإن تملكها فإن كان ببنيان هُدِمَ وإن كان بغرس قُلِعَ(٢).

(1) المذهب الأول، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٣)، والرواية الثانية أنه يملكه بإذنه، كما في الإنصاف (٦/ ٣٥٩)، وتوسط الشيخ بينهما.

(2) قال في الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ١٦٩): «ولا يملك معدن ظاهر كملح وكحل وجص بإحياء، وليس للإمام إقطاعه، وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يحيا بالبناء؛ لأنه يرد الماء إلى الجانب الآخر فيضر بأهله، وينتفع به بنحو زرع»، وعلق أبو بطين على قوله: معدن ظاهر. فقال: «مراده إذا كان ذلك ظاهرًا في الأرض قبل الإحياء، وأما ما ظهر بإظهاره فإنه يملكه، وكذلك المعدن الجامد الباطن

ويحصل الإحياء بأشياء، وهي:

الأولى: «**إذا أحاط مواتًا**» أي: ضرب عليها حائطًا يمنع الدخول -وليس حائطًا يسيرًا كحجر أو حجرين- فإنه يملكها، ولو كانت كبيرة، فإذا كان في الأراضي شح بأن كانت البلد في أرض محجوزة إما بالأنهار وإما بالجبال، فلولي الأمر أن يحدد، ويقول: لا أحد يتملك أكثر من كذا وكذا قدرًا.

الثانية: «**أو حفر بئرًا فوصل إلى الماء**» فإن هذا إحياء(١)، فإن كانت البئر للوِرْد ونحوه فإنه يملك حريمها، وإن كانت لسقي الأرض كبئر الزراعة فإنه يملك كل ما أجرى عليه الماء، فإن لم يصل إلى الماء فليس بإحياء، لكنه يكون أحق بها من غيره؛ لأنه ابتدأ بالإحياء ولم ينهه.

الثالثة: «**أو أجراه**» أي أجرى الماء «**إليه**» أي إلى الموات «**من عين ونحوها**» كالنهر، فإنه يحصل به الإحياء، ويملك كل ما جرى عليه الماء.

الرابعة: لو كانت أرضٌ موات فيها ماء كثير مثلًا فلا تصلح للزرع؛ لأن الزرع سيغرق، فلو «**حبسه عنه**» أي حبس الماء عن الموات «**ليُزرع**» أي ليصلح للزرع فقد أحياه، فكل ما حبس عنه الماء فإنه يعتبر مُحيا يملكه صاحبه كإجراء الماء إلى الأرض؛ لأن المقصود أن تَتَهَيَّأَ الأرض للزرع، أما لو حبس الماء عن هذه الأرض لمجرد أن تيبس فقط فإن هذا ليس بإحياء، وفي هذا إشارة من المؤلف إلى أن النية معتبرة في الإحياء في مثل هذه الصورة.

وزاد أهل العلم فقالوا: كذلك لو كان فيها أشجار أو أحجار متراكمة فلا يمكن أن تغرس معها أو تزرع فأزال الأشجار فهو إحياء.

ولو غرس على أرض واسعة كبيرة أشجارًا كالجدار فلا يملك ما كان داخل هذه الأشجار؛ لأنه لم يزرعها ولم يَبْنِ، والأشجار عرضة للزوال، لكنه تَحَجَّر فيكون أحق بها، بمعنى أنه لا يزاحمه عليها أحد، ولكن إذا تأخر في إحيائها وَوُجِد من يطلب إحياءها فيمهل، ويقال له: يا فلان إما أن تحيي الأرض، وإما أن ترفع يدك.

كالذهب والفضة يملك بالإحياء، ولا تملك معادن منفردة مطلقًا ظاهرة أو باطنة، ولا يملك المعدن الجاري بإحياء الأرض، لكن صاحب الأرض أحق به اهـ. خطه».

(1) قال في التلخيص وغيره: وإن خرج الماء استقر ملكه، إلا أن يحتاج إلى طي فتمام الإحياء بطيها. انظر: شرح منتهى الإرادات (٦/ ٣٦٨).

قوله: «**ويملك حريم البئر**» محارم الشيء: ما حوله.

قوله: «**العادية**» يعني التي كانت محفورة من قبل ثم طمها الرمل أو المطر أو ما أشبه ذلك ثم أعادها، فيملك خمسين ذراعًا من كل جانب؛ وذلك لأنه حفرها أولًا ثم حفرها ثانيًا، فبالحفر الأول ملك خمسة وعشرين ذراعًا، وبالحفر الثاني ملك خمسة وعشرين، فيكون الجميع خمسين ذراعًا، وهذا يقع كثيرًا في البر عند البادية، تجد الرجل يحفر بئرًا حتى يصل إلى الماء من أجل أن يسقي ماشيته من إبل أو بقر أو غنم، فنقول: هذا الرجل يملك بهذه البئر خمسين ذراعًا إن كانت قد أعيدت، أو خمسة وعشرين ذراعًا إن كانت مبتدأة، ومراد المؤلف بذلك البئر المحفورة للسقيا وليس للزرع، أما إن كانت البئر للزرع فهو شبيه بإجراء الماء إلى الأرض فيكون إحياء لكل ما يمكن أن يزرع بهذه البئر.

وظاهر كلام الفقهاء -رحمهم الله- أنه لا فرق بين أن يكون الحفر سهلًا أو يكون الحفر شديدًا، كما لو كانت أرضًا صخرية، وأنه لا فرق بين أن يكون عمقها بعيدًا أو عمقها قريبًا؛ وتعليل ذلك أن هذا الحريم هو الذي يتعلق به مصلحة البئر.

وظاهر كلامهم -أيضًا- أنه لا فرق بين أن يكون الحافر مرة أخرى، هو الأول أو غيره، أما إذا كان هو الأول فإعطاؤه خمسين ذراعًا واضح؛ لأنه تعب عليها مرتين، وأما إذا كان غيره، فيقال: إن الأول ملك خمسًا وعشرين، والثاني ملك خمسًا وعشرين، فيكون خمسين ذراعًا من كل جانب.

وَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ. وَإِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، وَيَكُونُ أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا، وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لِمَنْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ، وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعَا، وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ السَّقْيُ وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ. وَلِلإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ.

قوله: «**وللإمام**» أي: يباح للإمام، بمعنى أنه لا يمنع من الإقطاع، ولكن قد يجب وقد يحرم، فيجب عليه إذا تَقَدَّمَ متشوف لإحياء الأرض، وكان هذا المتقدم قادرًا على إحيائها، ويكون حرامًا إذا أقطعها شخصًا محاباة.

قوله: «**إقطاع موات**» وليس له الحق في أن يقطع أرضًا ذات اختصاص «**لمن يحييه**» يعني أن يقول مثلًا: يا فلان لك هذه الأرض أحيها، فإذا أحياها المقطَع فإنه يملكها، وإذا لم يحيها فإنه يكون أحق بها من غيره، فيكون المقطَع كالمتحجر وليس كالذي أحيا.

قوله: «**ولا يملكه**» يعني أن المقطَع لا يملكه لكن يكون أحق به من غيره، بحيث لا يمكن لأحد أن يقوم بإحيائه، ويجوز لمن أُقطع أن يتنازل عن إقطاعه بعوض.

وللإمام أيضًا «**إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة**» بشرط ألا «**يضر بالناس**» فسوق الخضار مثلًا يكون عادة واسعًا، فللإمام أن يُقطع أحدًا مكانًا يجلس فيه، لكن بشرط ألا يضر بالناس، «**ويكون أحق بجلوسها**» ولكن لا يملكها.

قوله: «**ومن غير إقطاع**» يعني لو جلس إنسان في مكان من السوق يبيع ويشتري فيه من غير إقطاع، فالأحق بهذا المكان «**من سبق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال**» يعني لو تقدم إنسان إلى مكان ووضع بسطته فيه، فما دامت بسطته في السوق فهو أحق، وليس لأحد أن يزاحمه؛ لأنه سبق، حتى ولو طال، ومن العلماء من يقول: يعطى مهلة يومين أو ثلاثة أو أسبوعًا ثم يقال: ارفع يدك، ومنهم من قال: ما دام الرجل محتاجًا إلى هذا المكان فإنه أحق ولو

طال جلوسه[1]، والصحيح أن ذلك يرجع إلى رأي ولي الأمر، فإن رأى من المصلحة أن يبقى فلا بأس؛ وإن رأى من المصلحة رفعه فإنه يرفعه، لكن إذا كان هذا المكان موسميًّا، فإذا قدرنا أن في هذا المكان موسمًا يكون في عيد الفطر، وانتهى الموسم، وأتى موسم عيد الأضحى فلا نقول للذي جلس في مكان في موسم عيد الفطر: أنت أحق به في موسم عيد الأضحى؛ لأنه انتهى الموسم.

فإن كان من المقرر نظامًا أن كل من قام في بسطة ارتحل عنها في آخر النهار، كما يوجد في بعض المحلات، فيجب أن نبتدئ من جديد، ومن سبق فهو أحق.

قوله: «**وإن سبق اثنان**» إلى مكان ليبيعا فيه بأن يكون كل واحد وصل إلى المكان في نفس الوقت، فإننا ننظر إن أمكن توزيع الأرض بينهما وانتفاع كل منهما بما أخذ فإننا نقسمها بينهما، وإن لم يمكن بحيث لا تتسع إلا لمتجر واحد، فلا طريق إلى التمييز إلا بالقرعة، والقرعة هي ما يحصل بها التمييز، ولا تتعين بشكل معين، فكل ما يحصل به التمييز فهو قرعة، والناس يختلفون في كيفية الإقراع.

قسمة الماء: الماء نوعان: نوع مملوك، ونوع مباح؛ فالأنهار التي يجريها الله عزّ وجل والأودية التي يأتي بها المطر مباحة، والبئر التي حفرها قوم واشتركوا فيها فهذه مملوكة، والماء المملوك يكون توزيعه على حسب الملك؛ أما إذا كان مباحًا فإن «**لمن في أعلى الماء المباح السقي**» يعني أن يسقي زرعه أو نخله، «**وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه**» ومعلوم أن الأرض ليست متساوية من كل وجه، ربما يصل إلى الكعب في جانب ويصل إلى نصف الساق في جانب آخر، فالعبرة بالمتوسط.

قوله: «**ثم يرسله إلى من يليه**» يعني بعد ما يسقي حتى يصل إلى الكعب، إلا إذا كان الأعلى أتى أخيرًا فإنه يقدم الأسفل.

حمى المرعى: المرعى هو مكان الرعي الذي يكثر فيه العشب والحشيش، ويجوز أن يُحمى شيء من هذه الأراضي بثلاثة شروط:

(1) قال في المنتهى وشرحه (٢/ ٣٦٩): «(فإن أطاله) أي الجلوس بلا إقطاع (أزيل)؛ لأنه يصير كالتملك، ويختص بنفع يساويه غيره فيه»، وهو ما في كشاف القناع (٤/ ١٩٦)، والوجه الثاني: أنه لا يزال كما في الإنصاف (٦/ ٣٧٩).

الأول: أن يكون الحامي هو الإمام، فلو أراد أحد من الناس أن يحمي دواب المسلمين، ولكنه ليست له ولاية عليها فإنه لا يجوز؛ لأن هذا افتيات على الإمام.

الثاني: أن تكون الحماية لدواب عموم المسلمين، وهي دواب الصدقة ودواب الفيء ودواب الأرباب المجهولين وما أشبه ذلك؛ فلو أراد أحد من الأئمة أن يحمي لنفسه ودوابه مرعى رآه جميلًا وكثير الأعشاب فإن هذا لا يجوز.

الثالث: **قوله**: «**ما لم يضرهم**» وصورة الضرر بحيث لا يوجد حول هذا البلد إلا هذا المرعى، وإذا حُمِي تضرر الناس؛ فلو أراد الإمام أن يحميه لدواب المسلمين، وكان فيه ضرر على الناس فإنه لا يملك ذلك.

ومثل المرعى في هذا الحكم منطقة في البحر كثيرة الحوت، ومثل ذلك المحْتَطَب، وهو المكان الذي يكثر فيه الحطب.

بَابُ الجَعَالَةِ

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا، أَوْ مَجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً، كَرَدِّ عَبْدٍ، وَلُقَطَةٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ. فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ اسْتَحَقَّهُ، وَالجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ. وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ، وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا، فَمِنَ الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَمِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ، وَمَعَ الِاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ أَوْ قَدْرِهِ يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ، وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً، أَوْ ضَالَّةً، أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا، إِلَّا دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الْآبِقِ وَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا.

قوله: «الجعالة: وهي أن يجعل شيئًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا، أو مجهولًا، مدة معلومة أو مجهولة» فالجعالة عقد لا يشترط فيه العلم بأحد العوضين، وهو -أي عقد الجعالة- فيه عوض مدفوع، وعوض معمول، فالعوض المدفوع لا بد فيه من العلم وهو من الجاعل، والمعمول لا يشترط فيه العلم ويكون من العامل.

والفرق بين عقد الجعالة والإجارة، أن الإجارة مع معين، بخلاف الجعالة فهو يطلق، فيقول: من فعل كذا فله كذا؛ كمن قال: من رد بعيري فله مائة ريال(١).

فإن جعل شيئًا مجهولًا بأن قال: من رد بعيري فله ما في هذا الكيس من الدراهم، فإنه لا يجوز؛ لأنه مجهول، ولا بد أن يكون العوض المدفوع من الجاعل معلومًا، والمعلوم إما أن يكون بالتعيين بالعدد والوصف، وإما أن يكون بالمشاع أي بالسهم.

قوله: «كرد عبد» آبق، يعني هارب من سيده، ومثل ذلك لو جعل جعلًا معلومًا لمن أحضر ولده الضائع فهذا جائز، ولمن ردَّ «لُقَطة» أي إيجادها وإحضارها إلى صاحبها، واللقطة هي المال الضائع.

(1) ولا يشترط العلم بالعمل ولا بالمدة، ويجوز الجمع بينهما هنا؛ كأن يقول: من خاط هذا الثوب في يوم كذا فله كذا؛ فإن أتى به فيه استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر، وإن لم يف به منها فلا شيء له؛ بخلاف الإجارة؛ فإن الجعالة وإن كانت نوع إجارة لكنها تخالفها في أشياء منها هذه المسألة. انظر: الروض المربع وحاشية أبي بطين عليه (٢/ ١٧٢).

قوله: «**وخياطة**» يعني خياطة ثوب، بأن قال: من خاط لي ثوبًا صفته كذا وكذا فله الأجر المعلوم؛ بحيث يكون القماش من الجاعل وليس من العامل، فإذا كان القماش من العامل فهذا يسمى عند العلماء استصناع السلعة، وفيه خلاف، والصحيح أنه جائز.

قوله: «**وبناء حائط**» كأن يقول: من بنى لي هذا الحائط فله كذا وكذا، وهذا يسمى: مقاولة.

فإذا قال: من بنى هذا الحائط فله عشرة آلاف ريال، ثم سبق واحد وشرع في البناء، فليس لأحد غير الأول أن يأتي ويكمل؛ لأن الأول لما شرع صار العقد لازمًا، وإلا فالأصل في عقد الجعالة أنه جائز.

قوله: «**فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه**» كرجل سمع آخر يقول: من رد بعيري فله مائة ريال، فبادر وخرج وطلبه فجاء به، فإنه يستحق الجُعل، أما لو وجد الرجل الضالة ثم جاء بها إلى صاحبها وهو لا يعلم بالجعل فإنه لا يستحق شيئًا؛ لأن المؤلف اشترط أن يكون بعد العلم(١)، ونحن نقول لصاحب المال: أما الوجوب لا يجب عليك، لكن لا شك أنه من المروءة والخير أن تعطيه.

قوله: «**والجماعة يقتسمونه**» يعني أن الجماعة لو أحضروا ما جُعِلَ عليه الجعل فإنهم يقتسمون الجعل بالسوية.

قوله: «**وفي أثنائه**» يعني في أثناء العمل «**يأخذ**» أي العامل «**قسط تمامه**»؛ كرجل وجد حائط صاحبه قد انهدم جانب من جداره، وبما أن بينهما صحبة جعل يبنيه، فبنى ثلاثة صفوف من اللَّبِن، وبعد أن بنى ثلاثة صفوف قال صاحب الحائط: من بنى حائط بستاني فله سبعمائة ريال، والجدار يحتاج إلى سبعة صفوف من اللبن، فعلم صاحبه أنه جعل جعلًا وهو سبعمائة لمن بنى هذا الجدار، فكمَّل البناء، ولأن البناء كلما ارتفع ازدادت مشقته، فلا بد أن نقدره بالنسبة؛ فيقدر ما بناه بالربع مثلًا، فنعطيه ثلاثة أرباع، بمعنى ألا نجعل أعلى الصف

(1) فمن بلغه بعده لم يستحقه؛ أي الجعل، وحرم عليه أخذه إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٣)، قال في حاشية أبي بطين (٢/ ١٧٣): «وقال والد المصنف: لو اختلف المالك والعامل فقال: عملته بعد أن بلغني الجعل وقال المالك: بل قبله؛ فالظاهر أن القول قول العامل؛ لأنه لم يعلم إلا من جهته، ولم أر من صرح بذلك».

وهو السابع مثل آخر صف الذي هو الأول؛ لأن الأول ما فيه إلا أن يأتي باللبنات ويضعها، لكن الأعلى يحتاج إلى سُلَّم، وإلى رجال يمد بعضهم لبعض ويحتاج إلى الموازنة.

قوله: «**ولكل**» من الجاعل والعامل «**فسخها**» أي: الجعالة؛ فلو أن رجلًا قال: من رد بعيري فله مائة ريال، وبعد يومين رجع وقال: يا أيها الناس إني قد فسخت الجعالة، فله ذلك، ومن عمل بعد أن علم بفسخها فلا حق له.

ولو كان الفسخ «**من العامل**» فإنه «**لا يستحق شيئًا**»، ولو كان الفسخ «**من الجاعل بعد الشروع**» في العمل فإن «**للعامل أجرة مثل عمله**» فتنفسخ الجعالة نهائيًّا ولا يترتب عليها أثرها، ويُعطى أجرة العمل، والراجح أننا نعطيه بنسبة الجعالة، فإذا قُدِر أنه لو استؤجِر عليه لكان بمائة ولو جُوعِل لكان بثمانين، فنعطيه بالنسبة للثمانين(١).

ولو تضمن ضررًا على العامل إذا فسخت قبل العمل فليس على الجاعل شيء على المذهب(٢)، ويتوجه أن يقال: يلزمه أرش تفويت العمل على العامل.

قوله: «**ومع الاختلاف في أصله**» يعني لو اختلف العامل والجاعل في أصل الجعل، هل جعل أو لا؟ «**أو قدره يقبل قول الجاعل**» فلو عمل العامل وأنهى العمل وقال: أريد جعلًا، قلنا: لا بد أن نسأل إذا وافق الجاعل فلك ما ادعيت، وإذا لم يوافق فالأصل عدم الجعالة، وكذلك إذا اختلفا في القدر، فقال الجاعل: القدر مائة، وقال العامل: القدر مائتان فالقول قول الجاعل؛ لأنه غارم.

لكن إذا اختلفا في القدر وادعى الجاعل قدرًا لا يمكن أن يُقَام العمل بمثله، وادعى العامل قدرًا يمكن أن يقام بمثله، فهنا نقول: إن دعوى الجاعل دعوى تكذبها العادة والعرف، فلا يقبل قوله ويقبل قول العامل، والعكس.

قوله: «**ومن رد لقطة**» يعني الضائع الذي ليس له إرادة إذا أتى بها إلى صاحبها «**أو ضالة**» وهي الضائع مما له إرادة كالحيوان إذا رده على صاحبه، «**أو عمل لغيره عملًا بغير جعل لم يستحق عوضًا**» لكن له أجر عند الله.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٤).

(2) وهو مقتضى ما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٤).

واستثنى المؤلف مسألة جاء بها النص فقال: «**إلا دينارًا أو اثني عشر درهمًا عن رد الآبق**» فالعبد الذي هرب من مالكه إذا رده أحد فله دينار أو اثنا عشر درهمًا من الفضة.

ويستثنى أمران آخران:

الأول: من أنقذ مال المعصوم من الهلكة؛ كحريق مثلًا، فإنه يستحق أجرة المثل.

الثاني: إذا كان الإنسان قد أعد نفسه للعمل فجاء شخص وأعطاه الثوب وقال: خط لي ثوبًا فله أن يأخذ عوضًا؛ لأنه قد أعد نفسه للعمل، أما إذا لم يعد نفسه للعمل فليس له شيء، فقد أعطاه على أنه محسن.

أما لو عمل شخص ما فيه مصلحة في مال الشخص وطلب العوض على ذلك، فلا يلزم المالك أن يعطيه؛ لأنه لم يأمره لا باللفظ ولا بالقرينة.

قوله: «**ويرجع بنفقته أيضًا**» أي: يرجع راد الآبق بنفقته؛ لأن نفقته واجبة، ولا يمكن أن يتخلف الذي رد الآبق عن الإنفاق عليه.

ومن دل العرف على قوله في النفقة يُقْبَل قوله؛ فإذا دل العرف على قول الذي رد الآبق، أو على قول سيده عُمِل بالعرف.

فإن نوى التبرع برد الآبق والنفقة، ثم بعد ذلك أراد الرجوع، فليس له أن يرجع؛ لأنه حال فِعْلِهِ فَعَلَهُ لا على سبيل التعويض، وإن نوى الرجوع في الرد والنفقة، ولكن أثناء الحال نوى بقلبه أنه يبرئ صاحب العبد، ثم ندم وأراد الرجوع فهنا له أن يرجع؛ لأنه حين فعله كان ناويًا الرجوع والتعويض، لكن نوى فيما بعد أن يبرئه ولم يبرئه .

بَابُ اللُّقَطَةِ

وَهِيَ مَالٌ، أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ، وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ، فَأَمَّا الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ وَنَحْوُهُمَا فَيُمْلَكُ بِلَا تَعْرِيفٍ، وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا حَرُمَ أَخْذُهُ، وَلَهُ الْتِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ حَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَإِلَّا فَهُوَ كَغَاصِبٍ.

قوله: «**اللقطة: وهي مال أو مختص ضل عن ربه**» أي ضاع من صاحبه.

وقوله: «**مال**» وهو ما يصح تملكه وعقد البيع عليه كالدراهم والأمتعة وما أشبهها.

وقوله: «**مختص**» وهو كل ما يختص به الإنسان بدون ملك، فلا يصح تملكه ولا أخذ العوض عنه، وذلك مثل كلب الصيد وكالسرجين النجس وجلد الميتة على قول، فهذه لا تباع ولا تُشْتَرَى، لكن صاحبها أخص بها.

قوله: «**وتتبعه هِمة أوساط الناس**» أي: تتعلق به نفوسهم، والمراد بأوساط الناس أوساطهم بالمال وأوساطهم بالشح، يعني أن أوساط الناس الذين ليسوا من الأغنياء ولا من الفقراء، ولا من الكرماء الذين لا يهتمون به ولا من البخلاء .

والذي تتبعه همة أوساط الناس يختلف باختلاف الأحوال والأماكن والأزمان، فقديمًا كان الدرهم الواحد تتبعه همة أوساط الناس؛ لأنه يحصل به شيء كثير، أما الآن فإن الدرهم لا يهتم به أحد، وكذا خمسة دراهم، وكذا عشرة، فيُقَدَّر ذلك بحسب الأحوال.

ولو قيل: لعل هذا الذي لا تتبعه همة أوساط الناس تتبعه همة فاقِدِهِ؛ قلنا: العبرة بالأغلب.

وهذا القيد «**وتتبعه همة أوساط الناس**» قيد فيما يجب تعريفه لا في اللقطة؛ لأن اللقطة يصدق عليها التعريف، وإن كانت لا تتبعها همة أوساط الناس، فمن وجد رغيفًا لا يساوي درهمًا فهي لقطة، وإن كانت الهمة لا تتبعه؛ لكن المؤلف دمج الحكم في التعريف ليبين أن الذي يجب تعريفه هو الذي تتبعه همة أوساط الناس، وأما ما لا تتبعه همة أوساط الناس فهذا لا يعرف.

قوله: «**فأما الرغيف والسوط ونحوهما**» كالقلم الرخيص وسلسلة المفاتيح[1] «**فيملك بلا تعريف**» أي بمجرد أن يجده الواجد.

وعلى هذا فنقول: من وجد مالًا فعلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يعلم أن صاحبه تركه رغبة عنه، كالكراسي المكسرة التي ترمى في الأسواق، أو بعض الزنابيل، أو بعض الأواني، أو ما أشبه ذلك، فهذا لواجده.

الثاني: أن يكون مما لا تتبعه الهمة؛ لكونه زهيدًا، كقلم يساوي درهمًا، فأي إنسان يجده فهو له، إلا إذا كان يعلم صاحبه فعليه أن يوصله إلى صاحبه أو يبلِّغ صاحبه به.

الثالث: وهو الذي تتبعه همة أوساط الناس، فهذا يجب أن يعرَّف لمدة سنة.

قوله: «**وما امتنع من سبع صغير**» كالذئب والكلب إذا صار كَلِبًا يعني يَفْتَرِسُ، وما أشبهها، وأما كبار السباع فإنها لا تمتنع منها حتى الجمال، ومثال الذي يمتنع «**ثور**» كبير «**وجمل**»؛ لأنه إذا أتى الذئب إلى أحدهما ليأكله نطحه الثور أو وطئه الجمل برجليه، فلا يستطيع الذئب أن يأكلهما، نعم لو اجتمع الذئاب على جمل يمكن أن تقدر عليه، لكن العبرة بالغالب.

وقوله: «**ونحوهما**» كالبغل والحصان، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بعَدْوِهِ كالظباء، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بطيرانه كالحمام، أما الحمار فلا يمتنع؛ لأنه جبان.

وقوله: «**حرم أخذه**» أي يحرم التقاطه ولا يحل، لكن إذا كان يخشى عليها من قُطَّاع الطرق ففي هذه الحال له أن يأخذها إن لم نقل بالوجوب. وأما الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع كالضأن والمعز وصغار الإبل وما أشبهها، فهذه يجوز التقاطها، وينفق عليها، ويرجع بها على ربها إن وجده، فإن خشي أن تزيد النفقة على قيمتها فإنه يضبط صفاتها ثم يبيعها ويحفظ ثمنها لربها، فإذا جاء ووصفها وانطبقت الأوصاف على الموجود فإنه يعطيه الثمن.

(1) أو ما في معنى ذلك؛ كمتروك قصد المعنى يقتضيه؛ كملقًى عند هجوم ناهب ونحوه كملقًى من أحمال جمال في طريق لثقلها وعدم من يحملها، وكذا مدفون منسي لغير حربي؛ فإن كان لحربي فلآخذه؛ كما لو ضل الحربي في الطريق فلآخذه هو وما معه، ولو لقي كناس ومن في معناه قطعًا صغارًا متفرقة من فضة فيملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها، قال في مغني ذوي الأفهام: من لقط ثمرته أو مقثأته وترك عليه شيئًا رغبة عنه لرداءته أو صغره أو نسيه جاز أخذه ويملكه آخذه، وكذلك من ترك في أرضه مما لم تعرف به أو لنسيه من بَصَلٍ أو فِجْلٍ أو لِفْتٍ ونحوه يملكه آخذه، وكذلك ما ترك مكان زرع بعد حصاده وأخذه أو سقط من حاملِه. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٦)، حاشية أبي بطين (٢/ ١٧٥).

قوله: «**وله**» أي ويباح لـه «**التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلـك**» فإذا كان يعرف من نفسه أنه قادر على إنشاد الضالة فإن كـان لـه قـوة وقـدرة عـلى التعريـف فالأفضل أخذها، وإن كان يخشى ألا يقدر أو أن يشق عليه فالأفضل تركها.

قوله: «**وإلا**» أي: وإن لم يأمن نفسه على ذلـك «**فهـو كغاصـب**» فيحـرم عليـه أخـذه، وظاهر كلام المؤلف -رحمه الله- أنه لا فَرْقَ بين لُقَطَةِ مَكَّةَ وغيرها؛ لأنه لم يُفَصِّلْ، وهـذا هـو المشهور من المذهب(١)، والصحيح أن لقطـة مكـة لا تحـل إلا لمنشـد يريـد أن يعرِّفهـا مـدى الدهر(٢).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٢).
(٢) وهو رواية، كما في الإنصاف (٦/ ٤١٤).

وَيُعَرِّفُ الجَمِيعَ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرَ المَسَاجِدِ حَوْلًا. وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا، لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيها قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا، فَمَتى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ. وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا. وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا بِفَلَاةٍ لانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ. وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ.

قوله: «**ويعرف الجميع**» أي: يطلب من يَعْرِف جميع ما يجوز التقاطه؛ الحيوان وغير الحيوان «**في مجامع الناس**» مثل أسواق البيع والشراء، بل وما كان خارج باب المسجد عند خروج الناس من الصلاة، لا سيما صلاة الجمعة مثلًا.

وكيفية التعريف، أن يقول: من ضاع له المال؟ ولا يعينه؛ لئلا يدعيه من ليس له، والظاهر أنه يجب عليه أن يذكر النوع عند الإنشاد، كأن يقول مثلًا: من ضاعت له الدراهم؟ أو من ضاع له الحلي؟ فيذكر أقرب ما يكون من إدراك الناس له، لكن لا يذكر كل الأوصاف حتى لا يَدَّعيه من ليس له.

قوله: «**غير المساجد**» أما المساجد فلا يجوز إنشاد الضالة فيها، وهذا يعم كل ما كان مسجدًا، وأما المُصَلَّيات فلا تدخل في هذا.

قوله: «**حولًا**» يعني عامًا كاملًا، واعلم أنه إذا أطلق العلماء الحول أو العام أو السَّنَة فمرادهم السنة الهلالية.

وإذا وجد اللقطة في مكان بين قريتين فينظر: إذا كانت هذه السلعة مثلًا معروفة في البلد الشرقي، وليست معروفة في البلد الغربي فإنه يعرفها في البلد الغربي؛ لأن عادة الناس جرت أنَّهم يجلبون السلع إلى المكان الذي تقل فيه، وعلى هذا نقول: هذه السلعة اشتراها مَنْ في البلد الغربي من البلد الشرقي، فنعرفها في البلد الغربي.

فإذا كانت السلعة موجودة في القريتين جميعًا على حد سواء فإن تساويا في القرب والبعد فيعرِّف فيهما جميعًا، وإن كانت إلى إحداهما أقرب، فالظاهر أنه يلزمه أن يعرفها في الأقرب ولا يلزمه في البعيد.

قوله: «**ويملكه**» أي: الواجد «**بعده**» أي: بعد تمام الحول «**حكمًا**» أي قهرًا بدون أن يختار، كما يملك الوارث مال مورثه وهذا هو المذهب.

وعلى المذهب لو تلفت اللقطة قبل الحول بتعدٍّ منه فعليه الضمان، وبغير تعدٍّ فلا ضمان عليه، وإذا تلفت بعد الحول فعليه الضمان، سواء تعدى أو لم يتعدَّ؛ لأنها دخلت في ملكه الآن وصارت في ضمانه، فإن عليه ضمانها بكل حال إذا وجد صاحبها، وقيل: لا يضمنها إذا لم يتعدَّ أو لم يفرط، وهذا هو الأقرب(١).

قوله: «**لكن لا يتصرف**» واجدها «**فيها**» أي في اللقطة «**قبل معرفة صفاتها**» وينبغي أن يُشْهِدَ على صفاتها من يثق به؛ لأنه إذا أشهد سلم من صاحبها لو ادعى أنها على وجه أكمل، وهذا الإشهاد من وسائل الضبط.

وبعد تمام الحول له أن ينتفع باللقطة؛ لأنها ملكه، وأما قبل الحول فإن احتاجت إلى نفقة كالحيوان يحتاج إلى علف وسقي، فله أن ينتفع بقدرها، وإلا فلا كالإناء، فليس له أن ينتفع به.

وبعد أن تدخل ملكه يجوز أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن والإيقاف، وغير ذلك من أنواع التصرف، لكن قبل أن يتم الحول فلا يكون مالكًا لها وهي وديعة وأمانة عنده لا يمكن أن يتصرف فيها إلا إذا كان في بقائها ضرر على صاحبها، فله أن يتصرف فيها، كما لو كانت اللقطة من الأشياء التي تفسد، فهنا يتصرف فيها بالبيع ويحفظ الثمن، أو كانت من الأشياء التي تبقى لكن تستنفق أكثر من قيمتها أضعافًا مضاعفة، كما لو وجد شاة فهنا يبيعها وإن كان لم يملكها؛ لأن بقاءها ضرر على صاحبها، فلو بقيت عنده وهي تساوي ثلاثمائة ريال وكل يوم تأكل بأربعين ريالًا، ففي خلال سنة تنفق أربعة عشر ألفًا وأربعمائة ريال تقريبًا، فمن المصلحة ألا تبقى.

وإذا أخذ لقطة على أنها لا تساوي شيئًا ولا تتبعها همة أوساط الناس، فتبين أنها بخلاف ذلك، كما لو ظنها صفرًا أو نحاسًا فبانت ذهبًا، فإن له أن يردها إلى مكانها الذي وجدها فيه.

قوله: «**فمتى جاء طالبها**» أي في أي وقت -قبل الحول أو بعده- جاء صاحبها «**فوصفها**» أي ذكر صفاتها، وكان ما ذكره طبق الواقع «**لزم**» أي يلزم الواجد «**دفعها إليه**» أي: إلى الواصف(٢)، وظاهر كلامه أنه يلزم الدفع إليه فورًا، وهو كذلك، إلا إذا قال: أبقها

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٤)، وما اختاره الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٦/ ٤٢٠).

(2) بنمائها المتصل والمنفصل في حول التعريف؛ لأنه تابع لها، والنماء المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها؛ لأنه نماء ملكه. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٤).

عندك وسأرجع، فتبقى عنده أمانة، ويلزم الدفع إليه بدون بينة ولا استحلاف؛ لأنه لا منازع له، فإذا وصفها فإنه لا يطالب بالبينة ولا الاستحلاف.

قوله: «**والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما**» سبق في باب الحجر بيان السفيه والصبي، ولم يذكر المؤلف المجنون، لكنه لا شك أنه من باب أولى.

وقوله: «**يعرف لقطتهما وليهما**» أي وجوبًا.

قوله: «**ومن ترك حيوانًا بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه**» ألحقه المؤلف في باب اللقطة؛ لأنه شبيه بها. **مثال ذلك**: إنسان معه حيوان كبعير أو بقرة أو شاة، انقطع وصار لا يمشي، فتركه ربه رغبة عنه، فهو لمن وجده، ولكن لو ادعى مالكه أنه لم يتركه رغبة عنه، لكن تركه ليرجع إليه، بأن يعالجه حتى يقوى ويسير بنفسه، فالأصل حرمة المال، وعلى هذا فمن وجده وأخذه على أنه ملكه يضمن إذا ادعى صاحبه أنه تركه ليرجع إليه، لكن إذا علمنا بالقرائن القوية أنه تركه رغبة عنه، وأنه لا حاجة له فيه، كما لو كان الحيوان هزيلًا جدًّا لا يصلح للذبح ولا للركوب ولا لشيء أبدًا، فهنا نقول: يملكه آخذه.

وقوله: «**أو عجز ربه عنه**» يعني أن الحيوان لم ينقطع، بل هو نشيط، لكن عجز عنه، كبعير تمرد على صاحبه وأبى أن يذهب، فإنه يملكه آخذه؛ لأن صاحبه تركه عجزًا عنه، والقول الراجح: أنه يفرق بين من تركه عجزًا ومن تركه لانقطاعه، فمن تركه لانقطاعه ملكه آخذه، ومن تركه عجزًا لم يملكه آخذه وله أجرة المثل(١).

أما المتاع فإنه لمالكه، فإن تركه بالفلاة فإن من أحضره إليه ليس له أجرة المثل، إلا إذا أحضره إليه إنقاذًا له من الضياع فله أجرة المثل، والفرق بين المتاع والحيوان، أن الحيوان يهلك وهذا لا يهلك.

والعبد الآبق إذا عجز عنه سيده فلا يكون للواجد ولكن له أجرة المثل، والفرق بينه وبين الحيوان أن العبد يمكنه أن يخلص نفسه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف كما في مطالب أولي النهى (٤/ ٢١٨)، والقول الثاني: لا يملكها مطلقًا كما في الإنصاف (٦/ ٣٨٣)؛ فكأن الشيخ توسط بينهما.

قوله: «**ومَنْ أُخِذَ نعله ونحوه**» كعصاه أو عباءته أو كتابه «**ووجد موضعه غيره**» أي: في موضعه غيره «**فلقطة**» أي: الموجود في مكانه يكون لقطة(١).

(1) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه. انظر: الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ١٧٩)، قال: «وإذا وجد عنبرة على الساحل فهي له»، قال أبو بطين: «وإن لم تكن على الساحل فلقطة اهـ خطه».

بَابُ اللَّقِيطِ

وَهُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ أَوْ ضَلَّ، وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَهُوَ حُرٌّ، وَمَا وُجِدَ مَعَهُ، أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوانٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ، وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الْأَمِينِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ، ومِيرَاثُهُ وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ. وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ، وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ، وَلَا يَتْبَعُ الكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ، أَوْ قَالَ: إِنَّهُ كَافِرٌ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو الْبَيِّنَةِ، وَإِلَّا فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ الْقَافَةُ بِهِ.

قوله: «**اللقيط: وهو طفل**» وهو من دون التمييز «**لا يعرف نسبه**» أي: لا يُدْرَى لمن هو «**ولا رِقّه**» أي: لا يدرى من يملكه «**نبذ**» أي: وجد منبوذًا، ونعرف أنه منبوذ بالقرائن، يعني أن صاحب هذا الطفل قد نبذه وطرحه، فلا يريده، وهذا من المعلوم أنه لا يُتصور غالبًا إلا فيمن لا يستطيع المشي، كطفل في المهد وجدناه -مثلًا- في المسجد، أو في الحمامات أو على الأرصفة، وغلب على ظننا أنه منبوذ بقرائن.

وقوله: «**أو ضل**» أي: أو ضاع، وهذا في الحقيقة فيه نظر ظاهر، فإذا علمنا أن هذا الطفل له خمس سنوات أو ست سنوات وقد ضاع عن أهله، وهو الآن يصيح يبحث عنهم، فلا يمكن أن نقول: إن هذا لقيط يأخذه الإنسان ويجعله عنده، ولكن هذا يشبه اللقطة، فيجب أن يبحث عن أهله، وظاهر كلام المؤلف: أن من وجده أخذه على أنه لقيط، ولكن هذا فيه نظر ظاهر، فالصواب إذًا أن اللقيط طفل لا يُعْرَف نَسَبُهُ ولا رِقّه نُبِذَ فقط، ولا نقول: أو ضل، بل نقول: إن الضال يُبحث عن أهله(١).

قوله: «**وأخذه فرض كفاية**» يعني إذا وجد هذا اللقيط، فإنه يجب على المسلمين أن يأخذوه؛ لأنه آدمي محترم، فصار حفظه فرض كفاية، ويجب على أول من يراه أن يأخذه.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٧)، وانظر: الإنصاف (٦/ ٤٣٢).

قوله: «**وهو**» أي اللقيط «**حر**» فلا يقول واجده: إنه عبد، حتى لو كان في حي أهله عبيد فإنه حر.

قوله: «**وما وجد معه**» أي: مع اللقيط، مثل أن يكون في جيبه أو معلقًا في رقبته أو ما أشبه ذلك، فهذا له وليس لقطة، كذلك ما وجد تحته فهو له، مثلًا لو كان هذا اللقيط مضطجعًا ووجدنا تحته صرة دراهم فهي له، وسواء كان «**ظاهرًا**» يعني غير مدفون «**أو مدفونًا طريًّا**» يعني دَفْنُه قريب، فإن وُجد تحته مدفونًا لكنه قديم فليس له؛ لأن قرينة الحال تدل على أنه ليس له.

وقوله: «**أو متصلًا به**» يعني ما وجد متصلًا به، كطفل منبوذ وجدناه مع «**حيوان**» مربوط به، فيكون هذا الحيوان له، وذلك لو وجدنا متصلًا به «**غيره**» كإبريق أو إناء أو كيس من الطعام أو أي شيء، وكذلك لو كان «**قريبًا منه**» فهو له إذا كان هناك قرينة تدل على أنه له، مثل أن يكون الطفل ملفوفًا بخرقة وما حوله ملفوف بخرقة مثلها، وإلا فيكون القريب منه لقطة.

قوله: «**ويُنفق عليه منه**» والذي ينفق هو الواجد، فينفق على هذا اللقيط مما وجد معه بدون إذن الحاكم، «**وإلا**» يعني وإن لم يوجد شيء معه فينفق عليه «**من بيت المال**»؛ فإذا كان حصول نفقته من بيت المال يحتاج إلى وقت وأوراق ومعاملة تدور بين الدوائر، والطفل الآن محتاج إلى رضاعة فينفق عليه الواجد في هذا الوقت؛ لأن الإنفاق عليه فرض كفاية.

قوله: «**وهو**» أي اللقيط «**مسلم**» يعني يُحكم بإسلامه مطلقًا، سواء كان في بلاد إسلام أو بلاد كفر.

قوله: «**وحضانته لواجده الأمين**» يعني ضمه وتربيته وكفالته تكون لواجده، لكن بشرط أن يكون الواجد أمينًا، ولو امرأة، أما إذا كان غير أمين مثل أن يكون فاسقًا أو مشهورًا باستلاب الأموال فإنه لا حضانة له.

قوله: «**وينفق عليه بغير إذن حاكم**» أي: ينفق عليه الواجد مما وجده معه دون أن يستأذن من القاضي، وسبق ذلك.

قوله: «**وميراثه**» إن خلف مالًا «**وديته**» إن قُتِل خطأ أو عمدًا واختيرت الدية؛ فهما «**لبيت المال**»؛ لأنه ليس له وارث، ولو تزوج هذا اللقيط وأتاه أولاد فميراثه لورثته.

والدية في حكم الموروث، ولهذا لو أوصى الإنسان بثلثه وأحصينا ماله بعد أن قتل، فإننا نضم الدية إلى المال، ويخرج ثلث الدية كما يخرج الثلث من بقية المال، وكون ميراثه وديته لبيت المال هو المشهور من المذهب(١)، والقول الثاني: أن ميراثه وديته لواجده، وهو الصحيح(٢).

قوله: «**ووليه**» أي: وولي اللقيط «**في العمد**» -أي: فيما إذا قتل اللقيط عمدًا- «**الإمام يخير بين القصاص والدية**» فأيهما كان أنفع فعله، ويكون القصاص أنفع إذا كان الذي قتله عمدًا معروفًا بالشر والفساد والعدوان فهنا القصاص أنفع، أما العفو فلا يمكن هنا؛ لأن العفو معناه ألا يكون لهذا اللقيط الذي قتل عوض، فتفوت فيه المصلحة العامة أو الخاصة، فيخير الإمام بين القصاص والدية فقط(٣).

قوله: «**وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به**» أي: صار ولدًا له وصار أولاد المدعي إخوة له، وذلك بدون بينة، ولكن بشرطين: **الأول**: ألا يتبين كذب الدعوى، **والثاني**: ألا ينازعه أحد، فإن ادعاه اثنان فسيأتي في كلام المؤلف.

وقوله: «**أو امرأة ذات زوج**» ولو أنكر زوج المرأة، وقال: ليس هذا ولدًا لي، ألحق بالمرأة ولم يلحق بالزوج؛ لاحتمال أن يكون هذا الولد أتاها قبل أن تتزوج هذا الرجل، أو أنها وطئت بشبهة أو بزنا وزوجها لا يريد أن يستلحقه، وإن لم تكن ذات زوج فإنه يلحق بها أيضًا من باب أولى، وأحسن الأقوال أنها إن كانت ذات زوج لم يلحق بها؛ لأننا إذا ألحقناه بها صار في ذلك عار على الزوج، فيلزم أن تكون زانية أو موطوءة بشبهة(٤).

وقوله: «**مسلم أو كافر**» يعني سواء كان المقِر بأنه ولده مسلمًا أو كافرًا، لكن إذا كان كافرًا فإننا نلحقه به ولا نمكنه من حضانته.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩١).

(٢) وهو رواية، واختاره الشيخ تقي الدين، كما في الإنصاف (٤٤٦).

(3) وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ونحوه. انظر: الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ١٨٠)، قال أبو بطين: «مفهومه أنه إذا ادعى رقه وهو بيده أنه يقبل أو يصدق بيمينه، هذا إذا كان اللقيط دون التمييز، والمراد بذلك غير ملتقطه وإن كان مميزًا أو بالغًا حين الدعوى، فقال: أنا حر؛ فإنه يخلى سبيله؛ إلا أن تقوم بينة برقه اهـ خطه».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في كشاف القناع (٢/ ٢٣٥)، وانظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٨)، الإنصاف (٦/ ٤٥٣)، وما حسنه الشيخ هو مقتضى رواية في الإنصاف (٦/ ٤٥٣-٤٥٤).

قوله: «**ولو بعد موت اللقيط**»؛ أي أن اللقيط يلحق بمن سبق ولو ادعاه بعد موت اللقيط، وهو المذهب(١)، والقول الثاني: أنه بعد موت اللقيط إن كان هناك تهمة، فإنه لا يلحق به، والتهمة مثل أن يكون لهذا اللقيط أموال كثيرة، فيدعي بعد موت اللقيط أن اللقيط ولده؛ ليرث هذه الأموال، وهذا القول هو الصواب.

قوله: «**ولا يتبع**» اللقيطُ «**الكافرَ**» الذي ادعاه «**في دينه**» فنحكم بأنه ولده ولا نحكم بأنه على دينه «**إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه**» فإذا أقام بينة بأنه ولد من زوجته أو أنه ولد من سُرِّيَّتِهِ، فهنا لا بد أن نلحقه به نسبًا ودينًا حتى يبلغ سن التمييز، ويختار من الأديان ما شاء.

قوله: «**وإن اعترف**» اللقيط «**بالرق**» نظرنا إن «**سبق منافٍ**» لدعواه لم نقبل منه، مثل أن يكون هذا اللقيط يتصرف ببيع وشراء وكل شيء، ثم قال: إنه رقيق، فهنا لا نقبل؛ وأما إذا لم يسبق منافٍ فإنه يقبل، والقول الثاني -وهو المذهب- أنه لا يقبل إلا إذا أقام من أُقِرَّ له بينة على أنه رقيقه، فإننا نحكم بالبينة لا بإقرار اللقيط، وهذا أحسن مما ذهب إليه المؤلف.

وقوله: «**أو قال**» اللقيط: «**إنه كافر**» فإننا لا نقبله، فإذا أصر على الكفر صار مرتدًّا، فيقال له: إما أن تسلم وإما أن تُقتل.

قوله: «**وإن ادعاه جماعة قُدِّمَ ذو البينة**» أي إن ادعى اللقيط جماعة كل واحد قال: هذا ابني، فإن أقام أحدهم بينة أنه ابنه وولد على فراشه فهو له، وإذا لم يكن لأحدهم بينة فإننا نعرضه على القافة -وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه- ويكون لمن «**ألحقته القافة به**».

ولو أن أحدهم جاء في الساعة الواحدة والآخر في الساعة الثانية والثالث في الساعة الثالثة، وكلهم ادعى أنه ولده؛ فلا فرق، بل نعرضه على القافة، فمن ألحقته به لحقه، بشرط أن يكون القائف مجربًا بالإصابة، وإذا ألحقته القافة باثنين، وقالت هو ولد لزيد وعمرو، يلحق بهما(٢)؛ لأنه يمكن الحمل من رجلين على رأي الفقهاء، لكن علماء الطب المعاصر يقولون: لا يمكن، فيدرس الموضوع وينظر.

* * *

(1) انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥٨).

(2) ويرثاه إرث أب واحد، ويرث كلًّا منهما إرث ولد؛ فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ١٨١).

كِتَابُ الوَقْفِ

وَهُوَ تَحْبِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ، وَبِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا وأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا، وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَّلْتُ، وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ، فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ، أَوِ اقْتِرَانُ أَحَدِ الْأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ، أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ.

قوله: «**الوقف: وهو تحبيس الأصل**» أي: منعه، و«الأصل» أي: العين والشجر والأرض والسيارة وما أشبه ذلك؛ لأن الوقف يكون في المنقول والعقار، «**وتسبيل المنفعة**» يعني إطلاقها، والمعنى أن المُوقِف يحبس الأصل عن كل ما ينقل الملك فيه، ويسبل المنفعة - يعني الغلة- كأجرة البيت مثلًا والثمرة والزرع، وما أشبه ذلك.

والوقف تبرع بالمال وحبس له عن التصرف فيه، فإذا كان على جهة مشروعة كان مستحبًّا؛ لأنه من الصدقة، وإذا نذره الإنسان كان واجبًا بالنذر، وإذا كان فيه حيف أو وقف على شيء محرم كان حرامًا، وإذا كان فيه تضييق على الورثة كان مكروهًا، فيمكن أن تجري فيه الأحكام الخمسة.

قوله: «**ويصح بالقول**» بأن يقول: وقفت داري أو وقفت سيارتي أو وقفت أرضي وما أشبه ذلك، ويصح كذلك «**بالفعل الدال عليه، كمن جعل أرضه مسجدًا وأذن للناس في الصلاة فيه**» أي: إذا كان بالفعل فيشترط أن يكون هناك قرينة تدل على أنه وقف، فإذا وجدت قرينة تدل على أنه وقف فهو وقف ولو نوى خلافه، فإذا بنى مسجدًا وقال للناس: صلوا فيه فهو وقف، وأما من بنى مصلى عند بستانه وصار الناس يأتون ويصلون فيه، فهذا لا يدل على أنه وقف، وإذا قال: إني أردت أنه عارية، قلنا: في هذه الحال يجب أن تكتب: إني أَعَرْتُ هذا المكان للناس يصلون فيه، متى احتجته أخذته، وكذلك لو سور أرضه على أنها «**مقبرة وأذن في الدفن فيها**»، ولو لم يكتب على بابها أنها مقبرة؛ فتصير مقبرة وقفًا على المسلمين، ولا يمكنه أن يرجع، ولو أراد إعارتها فكما قلنا في المسجد، وإذا أعارها للدفن فيها فإنه لا يرجع حتى يبلى الميت.

ولو نوى بجعلها مسجدًا أو مقبرة أنها مؤقتة، فقد صرح شيخ الإسلام -رحمه الله- أنها تكون وقفًا ولو نوى خلافه؛ لأن هذه النية تخالف الواقع.

قوله: «**وصريحه**» هذا يعود على القول، فالقول ينقسم إلى قسمين: صريح وكناية، فالضابط في الصريح: هو الذي لا يحتمل غير الوقف، وبمجرد ما ينطق به يثبت الحكم؛ لأنه صريح.

والضابط في الكناية: هو الذي يحتمل الوقف وغيره، ولا بد فيها من إضافة شيء إما نية، أو قرينة.

قوله: «**وقَفْتُ**»، يعني وقفت أرضي أو وقفت بيتي «**وحَبَسْتُ**» يعني حبَّست أصله «**وسبَّلت**» أي: سبَّلت المنفعة، فإذا قال: سبَّلت داري، فالمعنى سبَّلت منفعتها وبقي أصلها حبيسًا، وكذلك من الصريح ما اشتق من هذه الكلمات، كمُوقَفة ومحبَّسَة ومسبلة.

قوله: «**وكنايته**»، الكناية هي ما يحتمل المعنى وغيره، وذلك في الوقف ككلمة «**تصدقت وحرمت**» أي: حرَّمت داري على نفسي «**وأبدت**» كذلك هو كناية؛ لأن «أبَّدت»، أي: جعلته مؤبدًا لا يُغَيَّر؛ فهذه الألفاظ عند الإطلاق لا تدل على الوقف، لكن يحتملها الوقف بالنية؛ «**فتشترط النية مع الكناية، أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة، أو حكم الوقف**»، يعني أن الكناية لا يثبت بها الوقف إلا بواحد من أمور ثلاثة:

الأول: النية، فإذا قال: تصدَّقْتُ بِسَيَّارَتِي على فلان، ثم قال: إنه نوى أنها وقف عليه، فتصير وقفًا، لكن لو ادعى المتصدَّق عليه أنها ملك، فينبغي أن يتدخل القضاء، وينظر هل هذا الرجل أمين -بحيث يكون ما ادعاه من النية صدقًا- أو غير أمين؟ ويحكم القضاء بالقرائن؛ ولو قال: حرَّمت سيارتي، فهذا يحتمل أنه حلف ألا يركبها؛ لأن التحريم يمين، فإذا رأيناه يريد أن يبيعها، فهنا نقول له: هل أنت نويت الوقف أو لا؟ فإذا قال: لم أنوِ الوقف، قلنا: بعها وكفِّر كفارة يمين، وإذا قال: إنه نوى الوقف صارت وقفًا.

الثاني: قوله: «**أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة**»، وهي ثلاثة ألفاظ صرائح، وكنايتان غير الكناية التي هي الصيغة؛ لأن الألفاظ ثلاث صريحة، وثلاث كناية، فاقتران أحد الألفاظ الخمسة، يعني الصرائح الثلاث والثنتين من الكناية؛ **مثاله:** أن يقول: تصدقت صدقة موقوفة على زيد، فهنا ينعقد الوقف؛ لأنه قرن مع «تصدقت» أحد ألفاظ الوقف الخمسة وهي قوله:

«موقوفة» . ولو قال: حرمت هذا تحريمًا مؤبدًا على زيد، فينعقد الوقف؛ لأنه قرنه بالتأبيد حيث قال: «تحريمًا مؤبدًا» .

الثالث: قوله: «أو حكم الوقف»، يعني يقترن بها حكم الوقف، ومن أحكام الوقف أنه لا يباع، فإذا قال: تصدقت بهذا على زيد صدقة لا تباع، صار وقفًا، وكذا لو قال: تصدقت بهذا على زيد ومن بعده عمرو، أو: تصدقت به على فلان والناظر فلان.

ويشترط في الواقف أن يكون عاقلًا بالغًا، ولا يكون عليه دينٌ يستغرق مالَهُ؛ لأنه لا يصح تبرعه، ويشترط أن يكون جائز التصرف من باب أولى أي ليس سفيهًا.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ المَنْفَعَةُ دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ كَالمَسَاجِدِ وَالقَنَاطِرِ والمَسَاكِينِ والأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ غَيْرِ حَرْبِيٍّ، وَكَنِيسَةٍ وَنَسْخِ التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ، وَكَذَا الوَصِيَّةُ وَالْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ، وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ لَا مَلَكٍ وَحَيَوَانٍ وَحَمْلٍ وَقَبْرٍ لَا قَبُولُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ.

قوله: «**ويشترط فيه**» أي يشترط في الوقف أن يكون فيه «**منفعة**»، فأما ما لا منفعة فيه كحمار هرم فإنه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه، وكذلك لا بد أن تكون المنفعة دائمة، فإن كان فيه منفعة مؤقتة فإنه لا يصح وقفه؛ كرجل استأجر بيتًا لمدة عشر سنوات، ثم أوقف هذا البيت على شخص، فالوقف هنا لا يصح، ويصح وقف عَبْدٍ حُكِمَ عليه بالسجن ثم القتل بعد شهر مثلًا؛ لأن منفعته الولاء؛ لأنه إذا أوقفه ثم أعتقه الموقوف عليه وقلنا بصحته فله الولاء.

قوله: «**من معين**» أما المبهم، فلا يصح وقفه، مثل أن يقول: وقفت واحدًا من بيوتي، فهذا لا يصح؛ لأنه مبهم غير معين، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن تكون القيم متساوية أو غير متساوية؛ لأنه لم يعينه، والصحيح أنه إذا كانت متساوية فإنه يثبت الوقف؛ فلو أن إنسانًا عنده شقق متساوية من كل وجه، فقال: وقفت إحدى شققي على فلان، فهنا لا مانع(١).

ولا يصح وقف ما ليس بمعين؛ يعني ما لم تثبت عينه فلو اشترى من شخص سيارة موصوفة، صفتها كذا وكذا، ثم أراد أن يوقفها، فهذه لا يصح وقفها؛ لأنها دين في الذمة وغير معينة.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٠)، وما صححه احتمال، وهو ما اختاره الشيخ تقي الدين، كما في الإنصاف (٧/ ٩).

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يشترط أن يكون معلومًا، فلو وقف أحد عقاراته بدون أن يعلمه فإنه يصح وقفه؛ لأن هذا معين، والمذهب أنه لا يصح؛ لأنه مجهول، والراجح أنه يصح وقف المعيّن وإن كان مجهولًا؛ لأنه تبرّع محض إذا أمضاه الإنسان نفذ(١).

قوله: «**ينتفع به**»، أي: بهذا المعين «**مع بقاء عينه**» فإن كان لا يمكن أن ينتفع به إلا بتلف عينه فإنه لا يصح وقفه؛ فلو وقف جراب تمر على الفقراء فإنه لا يصح، والصواب أنه يجوز وقف الشيء الذي لا ينتفع به إلا بتلفه، وهو بمنزلة الصدقة(٢).

واستثنوا من هذا الماء، فقالوا: إن وقفه يصح؛ فيجوز أن يوقف هذه القربة على العِطَاش من المسلمين.

قوله: «**كعقار**» مثل الدور والدكاكين والأراضي التي تُزْرَع أو تستأجر أحواشًا أو مستودعات، فهذه يجوز أن يوقفها، وكذا «**حيوان**»؛ لأنه إن كان مركوبًا فينتفع بركوبه وإن كان محلوبًا فبحلبه، والحيوان يمكن أن ينتفع به مع بقاء عينه، فإن وقفت شاة لِتُطْعَم للفقراء فلا يصح على المذهب.

قوله: «**ونحوهما**» في الوقت الحاضر مثل السيارات والأقلام، فيصح وقفها، وقد نقول: إن المقصود من القلم هو الرصاص الذي فيه، ولا يمكن الانتفاع به إلا بتلف، فلا يصح على المذهب(٣).

قوله: «**وأن يكون على بِرٍّ**»، هذا هو الشرط الثاني: أي يجب أن يراد بالوقف وجه الله؛ وفيه تفصيل، فإن كان على جهة عامة فإنه يشترط أن يكون على بر، وإن كان على معين فإنه لا يشترط أن يكون على بِرٍّ، لكن يشترط ألا يكون على إثم.

(1) قال في مطالب أولي النهى (٤/ ٢٧٧): «و(لا) يصح الوقف (مبهمًا) غير معين (كـ) وقفت (أحد هذين) العبدين... فإن كان المعين مجهولًا؛ مثل أن يقف دارًا لم يرها، قال أبو العباس: منع هذا بعيد». ونقل هذا عن أبي العباس أيضًا في كشاف القناع (٤/ ٢٤٤).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٩)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، كما هو مقتضى كلام الإنصاف (٧/ ١٢).

(3) ويصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة وما لا يقدر على تسليمه، وأقرب الحدود في الموقوف أنه كل عين تجوز عاريتها. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ١٨٣).

قوله: «**كالمساجد**»، فلو عَمَرَ الإنسان مسجدًا وأوقفه، فهذا على بِرٍّ، إلا إذا عمر مسجدًا على قبر فهنا يحرم ولا يصح، فإن كان الوقف على مسجد معيَّن تعين فيه، ولا يجوز صرفه إلى غيره، وإن كان على المساجد عمومًا وجب على الناظر أن يبدأ بالأحق فالأحق، سواء كانت هذه الأحقية عائدة إلى ذات المسجد أو إلى المصلين فيه.

قوله: «**والقناطر**» القنطرة هي الجسر على الماء للعبور عليها، فلو بنى قنطرة على نهر، فهنا يصح أن يوقفها؛ لأنها على بر.

قوله: «**والمساكين**» فإذا وقف هذا البيت على المساكين، فهذه جهة بر، ويقدم الأحوج فالأحوج؛ لأن الحكم إذا علق بوصف ازداد قوة بحسب قوة الوصف فيه.

قوله: «**والأقارب**» فإن نفعهم بر؛ لأنه من الصلة، فإذا قال: هذا وقف على أقاربي -ولو كانوا غير مسلمين- صح الوقف، ويقدم الأقرب، إلا إذا علمنا أن مراد الواقف دفع الحاجة دون الصلة، فيقدم الأحوج ولو بَعُد.

قوله: «**من مسلم وذمي**»، يعني سواء كان القريب مسلمًا أو كان ذميًّا أو معاهدًا، وكأن المؤلف أسقط المعاهد والمستأمن؛ لأن العهد لا يدوم، وكذلك الأمان لا يدوم، بخلاف عقد الذمة فالأصل فيه الدوام.

قوله: «**غير حربي**» يعني لا يصح الوقف على حربي ولا على مرتد؛ لأن هؤلاء ليس لهم حرمة، ولا يُرَادون للبقاء، وإذا قال: هذا وقف على أخي، وأخوه لا يصلي فإنه لا يصح الوقف؛ لأنه إذا كان على معين فيشترط ألا يكون فيه إثم(١)، ولا يجوز الوقف أيضًا على «**كنيسة**» فإذا وقف على الكنيسة فإن الوقف لا يصح، سواء كان الواقف مسلمًا أو نصرانيًّا، فَدُورُ الكُفْرِ لا يصح الوقف عليها، ولا على «**نَسْخِ التوراة والإنجيل وكتب زندقة**» ككتب الشيوعية أو كتب البدع المكفرة أو المفسقة، فلا يجوز الوقف عليها.

ولو وقف على الأغنياء فلا يصح؛ لأن هذه جهة، والجهة لا بد أن يكون الوقف فيها على بر، والأغنياء ليسوا أهلًا للصدقة.

(1) والمذهب الصحة، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٢)؛ حيث قال: «ولا يصح الوقف على قطاع طريق ولا المغاني ولا المتمسخرين ونحوهم من حيث الجهة، ويصح على معين متصف بذلك ويستحقه لو زال ذلك الوصف ويلغو شرطه ما دام كذلك»؛ فصححه على معين من هؤلاء فصحته على تارك الصلاة أظهر إذا كان معينًا؛ إلا إن تركها كفرًا بها فلا يصح الوقف لأنه صار مرتدًّا.

ولو وقف على ضارب الدفوف، فإذا كان على ضاربات الدفوف في العرس فهذا يجوز؛ لأنه يسن إعلان النكاح، وإذا كان على لاعبي الكرة فهذا لا يصح.

قوله: «**وكذا الوصية**» يعني أن الوصية لا تصح على جهة عامة إلا أن تكون على بر، أما إذا كانت على جهة معينة كشخص معين، فلا بأس ألا تكون على بر، لكن لا يجوز أن تكون على إثم.

والفرق بين الوصية والوقف: أن الوقف عقد ناجز؛ أي يقع في الحال، والوصية تكون بعد الموت، وأن الوقف ينفذ من جميع المال، فلو وقف جميع ماله نفذ، إلا أن يكون في مرض موته المخوف، والوصية لا تكون إلا من الثلث فأقل، ولغير وارث، وما زاد على ذلك أو كان لوارث فلا بد من موافقة الورثة على هذه الوصية.

قوله: «**والوقف على نفسه**» لا يصح، بأن يقول: وقفت على نفسي بيتي الفلاني[1]، ولكن لو وقف وقفًا معلقًا بصفة، واتصف الواقف بهذه الصفة، مثل أن يقول: هذا وقف على طلبة العلم أو الفقراء، ثم أصبح الواقف طالبَ علم أو فقيرًا فإنه يصح؛ لأنه لم يوقفه على نفسه ابتداءً.

قوله: «**ويشترط في غير المسجد**» كالمكتبة أو الكتب «**ونحوه**» كالفقراء وطلبة العلم «**أن يكون على معيَّن يَملِك**» هذا هو الشرط الثالث، فيشترط أن يكون على معيَّن يَملِك، فإذا كان على جهة فإنه لا يشترط في الموقوف عليه أن يكون معينًا يملك.

أما المبهم، فإذا قال: هذا وقف على زيد أو عمرو، أو على أحد هذين الرجلين، فالوقف غير صحيح؛ لأنه غير معين، وقال بعض العلماء: يصح ويخرج أحدهما بقرعة؛ لأن هذا أقرب إلى مقصود الواقف، وهذا القول أقرب للصواب[2].

لكن لو قال: إما فلان، وإما فلان، والنظر لفلان الثالث، فهنا نقول لفلان الناظر: أعطه من ترى أنه أصلح كمن كان أشد حاجة أو أشد طلبًا للعلم أو ما أشبه ذلك.

(1) قال في حاشية العنقري (٢/ ٤٥٧): «وعنه يصح الوقف على النفس، اختارها جماعة، قال في الإنصاف: عليها العمل من زمننا وقبله من أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب».

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب كما في الإنصاف (٧/ ٢٠).

قوله: «**لا مَلَكٍ**»، فلو وقف على مَلَك معيَّن، كجبريل مثلًا فلا يصح، وكذا لا يصح لو وقف على «**حيوان**»، مثل أن يقول: هذا وقف على فرس فلان، أما لو قال: على خيول الجهاد، فهذه جهة وليست بمعين، فيصح.

كذلك لا يصح الوقف على «**حمل**» في البطن، لكن يصح عليه تبعًا، كما لو قال: على فلان ومن يولد له فلا بأس، وأما استقلالًا فلا؛ وذلك لأن الحمل لا يملك، ولو ذهب ذاهب إلى صحة الوقف على الحمل أصالة لم يكن بعيدًا، ونقول: إن خرج هذا الحمل حيًّا حياة مستقرة استحق الوقف، وإلا بطل الوقف ما لم يذكر له مآلًا(١).

قوله: «**وقبر**» فلو وقف على القبر فالوقف غير صحيح.

قوله: «**لا قبوله**» يعني لا يشترط في الوقف على معين أن يقبله ذلك المعين، ولا في الوقف على جهة أن يقبله الولي على تلك الجهة أو جميع أفراد هذه الجهة، ومن العلماء من قال: إن الوقف على معين يشترط قبول المعين له، وهذا القول جيد؛ لأننا كيف نلزم الشخص أن يُدخل ملكه هذا الشيء بدون رضاه(٢).

قوله: «**ولا إخراجه عن يده**»، يعني ولا يشترط إخراج الوقف عن يد الواقف.

(1) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٤)، وما ذهب إليه الشيخ قول في المذهب كما في الإنصاف (٧/ ٢٢).

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٦)، وما استجاده الشيخ وجه في المذهب كما في الإنصاف (٧/ ٢٧).

فَصْلٌ

وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ فِي جَمْعٍ وَتَقْدِيمٍ وَضِدِّ ذَلِكَ وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ وَتَرْتِيبٍ وَنَظَرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَشْتَرِط اسْتَوَى الْغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

قوله: «**ويجب**» على من كان ناظرًا على الوقف «**العمل بشرط الواقف**» أي: بما شرط من وصف أو قيد أو إطلاق أو جهة أو غير ذلك، فلا يُرجع في ذلك إلى رأي الناظر، بل إلى ما شرط الواقف، فيُعمل به بشرط ألّا يخالف الشرع، والصحيح أن الوقف شبيه بالنذر، فيجوز أن يغيَّر شرط الواقف إلى ما هو أفضل ما لم يكن الوقف على معين، فإن كان الوقف على معين كإن وقف على فلان، فلا يمكن أن نصرفه إلى جهة أفضل؛ لأنه عيَّن، فتعلق حق الخاص به، فلا يمكن أن يغير أو يحوَّل(١).

قوله: «**في جمع**» بأن يقول: هذا وقف على أولادي وأولادهم، فيكون الوقف على الأولاد وأولادهم مجموعين، فإذا كان له ثلاثة أولاد، وثلاثة أولاد ابن، فيقسم الوقف على ستة؛ لأنه جمعهم، ويجب العمل بشرطه أيضًا في «**تقديم**» فإذا قال: هذا وقف على أولادي، وقدم طالب العلم؛ فيقدمه الناظر بأن يعطيه كفايته من الوقف، والباقي للآخرين.

وإذا قال: هذا وقف على أولادي ويقدم الأعزب منهم. فإذا كان هذا الواقف يريد أن يجعل العزوبة وصفًا للاستحقاق بدون سبب شرعي، فإن هذا الشرط ملغى؛ لأنه خلاف ما يريده الشرع، وإن أراد به الأعزب الذي ماتت زوجته لمواساته فيُعمل به.

وقوله: «**وضد ذلك**»، ضد الجمع التفريق وضد التقديم التأخير؛ مثل أن يكون له ستة أولاد، فيقول: هذا وقف على أولادي فلان وفلان وفلان ويترك الآخرين، فهذا تفريق، فيستحقه هؤلاء الثلاثة، والآخرون لا يستحقون شيئًا، وإن كان لا يجوز له أن يفرق فيعطي أحدًا ويحرم أحدًا. وضد التقديم التأخير، فيقول: هذا وقف على أولادي يؤخر من يتكاسل عن الصلاة، فهنا نعطي من لا يتكاسل ونؤخر من يتكاسل.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٠-٤١١)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٧/ ٥٤-٥٥).

قوله: «**واعتبار وصف**»، يعني ويجب العمل بشرط الواقف في اعتبار وصف، مثل أن يقول: وقفت على أولادي طلبة العلم منهم، فيُعْطَى طلبة العلم ويُحْرَم الآخرون .

قوله: «**وعدمه**»، بأن يقول: هذا وقف على أولادي لا يعطى الأحمق منهم، أو دون الأحمق منهم، فهذا يعتبر عدم وصف، فاعتبار الوصف إيجابي، واعتبار عدمه سلبي.

قوله: «**وترتيب**» بأن يأتي بما يدل على الترتيب، مثل أن يقول: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم، وفي الترتيب لا يستحق المتأخر شيئًا مع المتقدم، وأما في التقديم فيستحق المتأخر مع المتقدم ما فضل عن الأول.

قوله: «**ونظر**» النظر يعني الولاية، ويصح أن يخصص الواقف بعض الموقوف عليهم بالنظر، فلو قال: هذا وقف على أولادي والناظر فلان من الأولاد، صح ذلك، اللهم إلا إن خرج عن مقتضى الأمانة(١).

قوله: «**وغير ذلك**» يعني ليست هذه الثمانية حصرًا، بل بجميع ما يشترطه الواقف بشرط عدم مخالفته للشرع.

قوله: «**فإن أطلق**» الواقف «**ولم يشترط**» شيئًا معينًا لا ناظرًا ولا وصفًا ولا تقديمًا ولا تأخيرًا «**استوى الغَنِيُّ والذّكَرُ وضِدّهما**» فإذا قال: هذا وقف على أولادي وسكت، فهو لأولاده الذكر والأنثى والصغير والكبير والغني والفقير على السواء، ليس للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: «**والنظر للموقوف عليه**»، يعني إذا أطلق ولم يشترط فالنظر يكون للموقوف عليه، هذا إذا وقف على معين، فإن وقف على جهة، أو على ما لا يملك فالنظر للقاضي.

وإذا وقف على معين بالوصف، مثل أن يقول: هذا وقف على إمام المسجد أو على المدرس في هذه المكتبة، فهذا فيه جهتان، جهة خاصة، وجهة عامة، فبالنظر إلى أن إمام

(1) ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان؛ سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا. انظر: شرح المنتهى (٢/ ٤١٣)، قال العنقري (٢/ ٤٦٤): «وفي حاشيته: قوله: شمل أي حاكم كان. فَإِنْ شَرَطَ النَّظَرَ لِحَاكِمِ المسلمين كائنًا مَنْ كَانَ فَتَعَدَّدَ الحُكَّامُ فأفتى ابن نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع أن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، كذلك نقله ابن قندس في حواشي الفروع، ولعل المراد: مع المشاحة من الحكام وإلا فلكل النظر على انفراده، وإذا بدأ أحدهم ففوضه لأهل لم يجز للباقين نقضه اهـ».

المسجد لا يعني فلان بن فلان، بل يعني كل من كان إمامًا في المسجد، فمن هذه الناحية يكون عامًّا والنظر فيه للحاكم، ومن ناحية أن إمام المسجد واحد، فيكون هذا من باب الوقف على معين فيكون النظر لإمام المسجد وحده.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَهُوَ لِوَلَدِهِ، الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ، ثُمَّ وَلَدِ بَنِيهِ، دُونَ بَنَاتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ، وَلَوْ قَالَ عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَالْقَرَابَةُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ وَقَوْمُهُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ، وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الْإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهُنَّ عُمِلَ بِهَا، وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي، وَإِلَّا جَازَ التَّفْضِيلُ وَالِاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ.

قوله: «**وإن وقف على ولده أو ولد غيره، ثم على المساكين فهو لولده، الذكور والإناث بالسوية**»، أي: إذا قال: هذا وقف على ولدي ثم على المساكين، وله ذكور وإناث صار الوقف بين الذكور والإناث بالسوية؛ فإن انقرض أولاده بأن ماتوا ولم يخلفوا أحدًا فيكون الوقف للمساكين، وإذا انتقل للمساكين يكون النظر للحاكم إذا لم يعين الواقف ناظرًا، وكذا لو وقف على ولد فلان ثم على المساكين، ولو قال: وقفت على ولدي ثم المساجد، فيكون الوقف لولده، فإن انقرضوا فللمساجد.

قوله: «**ثم ولد بنيه**» إذًا لو قال: وقفت على ولدي فيستحقه الأولاد بطنًا بعد بطن؛ لأن القاعدة المعروفة أن من استحق بوصف فإنه يقدم من كان أقوى في هذا الوصف، ومعلوم أن أولاد البنين أقوى وصفًا في الأولاد من أولاد البنات.

فإذا وقف على أولاده وهم ثلاثة، ثم مات أحدهم عن بنين، فلا يستحقون مع أعمامهم؛ لأن هذا ترتيب بطن على بطن، لكن لو قال: من مات عن ولد فنصيبه لولده، فيستحق أولاد الولد الذي مات ويكونون محل أبيهم، ويُعمَل في أولاد الذي مات كما يُعْمَل في أولاد الصلب، فيقال: هو لأولاد الابن الذي مات، الذكور والإناث بالسوية.

قوله: «**دون بناته**» ولو قال: هذا وقف على أولادي ثم أولادهم، وليس له إلا بنات، فإن أولاد البنات يدخلون للقرينة، ولو قال: هذا وقف على أولادي، أولاد البنين وأولاد البنات،

فهذا نص وتصريح، فأولاد البنات لا يدخلون في الأولاد إلا بنص أو قرينة هذه هي القاعدة(١).

قوله: «**كما لو قال على ولد ولده**» فإنه يدخل أولاد بنيه فقط دون أولاد البنات، ولكن الصحيح أنه إذا قال: على ولد ولده، فإنه يدخل أولاد البنين وأولاد البنات دون أولاد بنات البنات؛ لأن كلمة «ولده» الثانية تشمل الذكور والإناث(٢).

قوله: «**وذريته لصلبه**» فإذا قال: هذا وقف على ذريتي دخل الأولاد من بنين وبنات، ودخل بعد ذلك أولاد البنين دون أولاد البنات؛ لأنهم ليسوا من ذريته.

قوله: «**ولو قال على بنيه**» اختص بذكورهم فقط دون الإناث، وإن كان لا يجوز للإنسان أن يوقف على بنيه دون بناته، وعلى هذا، فلو وجدنا شخصًا وقف على بنيه ومات، فعلى المذهب نجري الوقف على ما كان عليه؛ لأن هذا ليس عطية تامة؛ لأن الوقف لا يتصرف فيه الموقوف عليه لا ببيع ولا شراء، نقول: لكن الموقوف عليه ينتفع بغلَّته، والقول الراجح أننا نلغي هذا الوقف ولا نصححه، ويعود هذا الموقوف ملكًا للورثة(٣).

وقوله: «**أو بني فلان**» أي: دون بناته، فإنه يجوز ولا يجب أن يعدل بينهم.

قوله: «**إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم**» فإذا قال: هذا وقف على بني تميم، دخل فيه الذكور والإناث، أما أولاد الإناث فإن كانوا من بني تميم دخلوا أصلًا؛ وإن كان أولاد البنات التميميات ليس آباؤهم من بني تميم، فإنهم لا يدخلون.

قوله: «**والقرابةُ وأهلُ بيتِهِ وقومُهُ**» فإذا قال: هذا وقف على قرابتي، دخل فيه هؤلاء الأربعة، أولاده وأولاد أبيه الذين هم إخوانه وأولاد جده الذين هم أعمامه وأولاد جد أبيه

(1) والقرينة كقوله: ومن مات عن ولد فنصيبه لولده، وكقوله: على ولدي فلان وفلان وفلانة، أو قال: فإذا خلت الأرض ممن ينتسب إلي من قبل أب أو أم فللمساكين، أو على البطن الأول من أولادي ثم على الثاني، وكان البطن الأول بنات: دخل أولاد البنات في ذلك، قال الشيخ شهاب الدين بن عطوة في روضته: سألت شيخنا العسكري في وقف الرجل والمرأة على أولادهما؟ فأجاب: إذا وقف الرجل على أولاده وعقبه ونسبه وأولاد أولاده لم يدخل ولد البنات، وإن كانت امرأة دخلوا فيه لجعل الانتساب إليها لغويًّا لا شرعيًّا؛ فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج. انظر: حاشية العنقري (٢/ ٤٧٣).

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٨-٤١٩)، وما صححه الشيخ قول في المذهب كما في الإنصاف (٧/ ٨٠).

(3) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢١).

الذين هم أعمام أبيه، فيشمل الذكر والأنثى من الفروع إلى يوم القيامة، ومن الأصول إلى الأب الثالث فقط، فيشمل فروعه وفروع أبيه وفروع جده وفروع جد أبيه.

وكل هؤلاء يستحقون لكن يقدم بعضهم على بعض، أما ترتيبهم فهذا يرجع إلى الناظر على الوقف.

ولو قال: أهل بيتي فالزوجات فلا يدخلن على المذهب؛ لأن أهل بيته مثل القرابة تمامًا، والصحيح أن زوجاته إذا لم يطلقهن يدخلن في أهل بيته(١).

وقوله: «**وقومه**» جعلها المؤلف كلفظ القرابة وأهل البيت، لكن هذا القول بعيد من الصواب؛ لأن القوم في عرف الناس وفي اللغة –أيضًا– أوسع من القرابة(٢).

قوله: «**وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث**» فيما يدل اللفظ على إخراجهن «**أو حرمانهن**» فيما يدل اللفظ على دخولهن «**عُمل بها**» فإذا قال: هذا وقف على أولادي الذين يجاهدون في سبيل الله، فهنا القرينة تدل على أن المراد الذكور؛ لأن الجهاد يختص بالرجال.

قوله: «**وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتساوي**» فإذا وقف على أولاد فلان وهم عشرة، فهنا يمكن حصرهم، فيجب أن يُعمَّموا ويعطى كل واحد، ويجب أن يساوى بينهم، فالذكور والإناث والغني والفقير والضعيف والقوي والشيخ والصغير سواء، وإن كان لا يمكن كبني تميم مثلًا «**جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم**».

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢)، وانظر: الإنصاف (٧/ ٨٨)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٨٨).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢)، وانظر: الإنصاف (٧/ ٨٨-٨٩).

فَصْلٌ

وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ وَلَا يُبَاعُ، إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنافِعُـهُ، وَيُصْرَفُ ثَمَنُـهُ فِي مِثْلِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ، وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلى مَسْجِدٍ آخَرَ والصَّـدَقَةُ بِـهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ.

وقوله: «**والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه**» فمن حين أن يقول الرجل: وقفت بيتي أو وقفت سيارتي فإنه يلزم وليس فيه خيار مجلس، وإذا قال: إذا مت فبيتي وقف فالمذهب أنه ينفذ من الآن ولا يمكن أن يبيع شيئًا من هذا، لكن إذا مات فإن أجاز الورثة الوقف نفذ، وإن لم يجيزوه لم ينفذ منه إلا مقدار ثلث التركة، والصواب أنه لا ينفذ إلا بعد الموت، وأنه ما دام حيًّا فله التغيير والتبديل والإلغاء، فإذا مات فإن أجازه الورثة نفذ، وإن لم يجيزوه نفذ منه قدر ثلث التركة فقط(١).

وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون الإنسان مدينًا أو غير مدين؛ فلو كان عليه دين يستغرق الوقف، فظاهر كلام المؤلف: أن الوقف لازم، والقول الثاني وهو الراجح: أن الوقف في هذه الصورة ليس بلازم ولا يجوز تنفيذه؛ لأن قضاء الدين واجب والوقف تطوع، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٢).

قوله: «**ولا يباع**» الوقف(٣)، ويجوز تأجيره؛ لأن أجرته من المنفعة التي سُبِّلت، ولا يجوز رهنه؛ لأن الرهن يراد لبيع المرهون واستيفاء الدين منه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٥).

(2) ما رجحه الشيخ ذكره في الإنصاف (٧/ ١٠٠) اختيارًا لشيخ الإسلام.

(3) قال ابن قاسم النجدي في حاشيته (٥/ ٥٦٤): «فيحرم بيعه ولا يصح، ولا يبدل بغيره، وإن باعه فقال الشيخ: لو وقف على أولاده، ثم باعه وهم يعلمون أنه قد وقفه، فهل سكوتهم تغرير؟ فإن قول النبي ﷺ في السلعة المبيعة «لا يحل لمن يعلم ذلك إلا أن يبينه» يقتضي وجوب الضمان، وتحريم السكوت، فيكون قد فعل فعلاً محرمًا، تلف به مال معصوم، فهذا قوي جدًّا.

قال: ولو كان مات معسرًا أو هو معسر في حياته، فهل يؤخذ من ريع الوقف؟ هذا بعيد، لكن باعتبار هذا الدين على الواقف بسبب تغريره بالوقف، فكان الواقف هو الآكل ريع وقفه، وقد يتوجه ذلك إذا كان

قوله: «**إلا أن تتعطل منافعه**» ففي هذه الحال يجوز أن يباع، كرجل أوقف داره على أولاده فانهدمت الدار، فيجوز أن تباع؛ أما إذا نقصت المنافع ولم تتعطل فإنه لا يباع، بل يبقى على ما هو عليه حتى تتعطل ولا يكون فيه فائدة، ولو تعطلت بعض المنافع فإنه لا يجوز بيعه، واختار شيخ الإسلام جواز بيعه للمصلحة بحيث ينقل إلى ما هو أفضل، وما اختاره شيخ الإسلام هو الصواب، ولكن لا بد من مراجعة الحاكم؛ لئلا يتلاعب الناس بالأوقاف(١).

وإذا بيع «**يصرف ثمنه في مثله**» أي يشترى بالثمن وقفًا يكون للموقوف عليهم.

قوله: «**ولو أنه مسجد**» يعني ولو كان الذي تعطلت منافعه مسجدًا، كأن يكون المسجد في حي ارتحل أهله عنه فإنه يباع ويصرف ثمنه في مثله.

قوله: «**وآلتُهُ**» أي آلة المسجد والمراد بناؤه وأبوابه وما أشبه ذلك كأسياخ الحديد، فإننا نعيدها فيما نريد أن نبنيه؛ فإذا كانت آلته إذا نقضت وبني بها المسجد الآخر سيخرج المسجد الآخر غير قوي فلنا أن نبيع الآلة ونشتري آلة جديدة قوية.

قوله: «**والصدقة به على فقراء المسلمين**» يعني وجازت الصدقة به على فقراء المسلمين، والصواب أن ما فضل عن حاجة المسجد يجب أن يصرف في مسجد آخر ما لم يتعذر أو ما لم يكن الناس في مجاعة فهم أولى(٢).

والخلاصة: أنه متى جاز بيع الوقف فإنه يجب أن يصرف إلى أقرب مقصود الواقف، بحيث يساوي الوقف الأول أو يقاربه حسب الإمكان.

فائدة: الوقف المنقطع هو الذي ينقطع من الموقوف عليه، مثلًا: وقف على زيد ثم عمرو، ومات زيد ومات عمرو، فالآن انقطعت الجهة فإذا انقطعت ففيه خلاف، وأقرب شيء عندي أنه إذا علم أن قصد الواقف البر والأجر، فإن الوقف المنقطع يرجع إلى المساكين أو المصالح العامة.

الواقف قد احتال، بأن وقف ثم باع، فإن قصد الحيلة إذا كان متقدمًا على الوقف، لم يكن الوقف لازمًا في المحتال عليه، الذي هو أكل مال المشتري المظلوم».

(1) المذهب أنه لا يجوز، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٥)، وانظر: الإنصاف (٧/ ١٠١)، وذكر فيه اختيار شيخ الإسلام أنه يجوز للمصلحة.

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٨)، والرواية الثانية: يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به. انظر: الإنصاف (٧/ ١١٢).

بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ

وَهِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ، وَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا فَبَيْعٌ، وَلَا يَصِحُّ مَجْهُولًا، إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ.

وَتَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْمُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا، وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ، إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ، وَوَارِثُ الْوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بِلَفْظِ الْإِحْلَالِ أَوِ الصَّدَقَةِ أَوِ الهِبَةِ وَنَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ، وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ، وَكَلْبٍ يُقْتَنَى.

اعلم أن خروج المال بالتبرع يكون هبة ويكون هدية ويكون صدقة، فما قصد به ثواب الآخرة بذاته فهو صدقة، وما قصد به التودد والتأليف فهو هدية، وما قصد به نفع المعطَى فهو هبة.

والعطية هي التبرع بالمال في مرض الموت المخوف، فهي أخص من الهبة.

والتبرع تطوع، ولهذا لا يجوز من شخص عليه دَين ينقص الدينَ، فلو كان إنسان ليس عنده إلا عشرة ريالات وعليه عشرة ريالات، فلا يجوز له التبرع بهذه العشرة لا بصدقة ولا غيرها.

قوله: «**وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره**» يعني هي أن يتبرع في الحياة بتمليك غيره ماله المعلوم، والمال كل عين مباحة النفع بلا حاجة.

وقوله: «**تمليك**» خرج به العارية؛ لأن العارية وإن كانت تبرعًا، لكنها ليست تمليكًا، ويؤخذ منه شرط، وهو أن يكون الموهوب له ممن يصح تملكه.

وقوله: «**ماله**» خرج به مال غيره، **وقوله**: «**المعلوم**» خرج به المجهول، ولكن هذا غير صحيح، والصحيح جواز هبة المجهول؛ لأنه لا يترتب عليه شيء؛ لأن الموهوب له إن وجد الموهوب كثيرًا فهو غانم، وإن وجده قليلًا فلا ضرر عليه وهو غانم أيضًا، فلو وهب لشخص حملًا في بطن صح على القول الذي اخترناه، وهو صحة هبة المجهول(١).

وقوله: «**الموجود**» خرج به المعدوم، **وقوله**: «**في حياته**» خرج به الوصية.

(1) المذهب عدم صحة هبة المجهول الذي لم يتعذر علمه؛ فإن تعذر علمه فيجوز للحاجة. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٩)، وما صححه الشيخ هو اختيار شيخ الإسلام، كما في الإنصاف (٧/ ١٣٣).

قوله: «**وإن شرط فيها**» أي: في الهبة «**عوضًا معلومًا فبيع**» يعني فلها حكم البيع، مثال ذلك: قال رجل لأخيه: وهبتك هذا على أن تعطيني عشرة ريالات، فنقول: هذه بيع ويثبت لها أحكام البيع.

قوله: «**ولا يصح**» أن يهب شيئًا «**مجهولًا**» وعلى هذا فلو أن شخصًا له جَمَلٌ شارد، وقال لآخر: وهبتك جملي الشارد، فإنه لا يجوز؛ لأنه مجهول وغير مقدور عليه، وهذا هو المذهب، والقول الثاني وهو الصواب: أنه يصح أن يهب المجهول وما لا يقدر على تسليمه(١).

قوله: «**إلا ما تعذر علمه**» فتصح هبته، مثل أن يختلط ماله بمال شخص على وجه لا يُدرى عن كميته، ولا يتميز بعينه، فيقول: وهبتك مالي الذي اختلط في مالك، فهذا مجهول يتعذر علمه، فعلى المذهب يصح لدعاء الضرورة لذلك.

قوله: «**وتنعقد بالإيجاب**» وهو اللفظ الصادر من الواهب «**والقبول**» وهو اللفظ الصادر من الموهوب له، فيقول: وهبتك هذا الكتاب، ويقول الثاني: قَبِلْتُ، فالأول إيجاب والثاني قبول، وتنعقد أيضًا بـ«**المعاطاة**» أي بدون أن يتلفظ، بشرط أن تكون هذه المعاطاة دالة على الهبة، مثل أن يكون عند شخص وليمة، فأرسل إليه أخوه شاةً ولم يقل شيئًا، فأخذ الشاة وذبحها وقدمها للضِيفان، فتصح الهبة؛ لأن هذا دال عليها.

قوله: «**وتلزم بالقبض بإذن واهب**» فليس فيها خيار مجلس، لكن فيها خيار مطلقًا حتى تقبض؛ فلو قال: وهبتك كتابي الفلاني، فقال: قبلت، ولم يسلمه له، ثم رجع، فرجوعه جائز، ولا بد أيضًا من إذن الواهب بالقبض، فلو قال رجل: وهبتك بعيري الذي في حظيرتي، فقال: قبلت، ثم ذهب الموهوب له مسرعًا وأخذ البعير، فلا تلزم الهبة؛ إلا إذا قال الواهب: اذهب فاقبضها، أو ذهب معه وأقبضه إياها، «**إلا ما كان في يد متَّهب**» فلا يحتاج إلى إذن.

قوله: «**ووارث الواهب يقوم مقامه**» يعني في الإقباض وعدمه، فإذا مات الواهب بعد الإيجاب والقبول قبل أن يسلمها، فلورثته الحق في أن يمنعوا التسليم، ولهم أن ينفذوها ويسلموها.

أما وارث المتَّهب فلا يقوم مقامه، فلو وهب شيئًا لشخص ثم مات الموهوب له قبل القبض، بطلت الهبة.

(1) سبق ذكر هبة المجهول، وأما ما لا يقدر على تسليمه فالمذهب أنه لا يصح هبته، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٩)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ١٣٣).

قوله: «**ومن أبرأ غريمه من دينه**» بشرط أن يكون المبرئ ممن يصح تبرعه، وعليه لو أبرأ المحجور عليه أو ولي اليتيم غريمه من دَينه لم يبرأ.

وقوله: «**غريمه**» أي المدين.

وقوله: «**من دينه**» سواء كان كثيرًا أو قليلًا، ولا بد أن يكون الدَّين معيَّنًا، فإن كان له على شخص دَينان أحدهما (بُرٌّ) والآخر (شعير) فأبرأه من أحدهما، فظاهر كلام المؤلف أنه لا يبرأ؛ لأنه لم يعين الدَّين الذي أبرأه منه، والصواب: أنه يبرأ من أحدهما، ويرجع في التعيين إلى المبرئ؛ لأن المبرَأ لم يملك ذلك إلا من قبل المبرِئ، ولأن هذا من جهته وهو أعلم بما أراد(١).

ولو أبرأه من دَين غيره، وقال للمدين: إني أبرأتك من دين فلان وأنا أقضيه، فلا يصح ولا يبر.

قوله: «**بلفظ**» احترازًا مما لو أبرأه بقلبه، كرجل له في ذمة فلان ألف ريال، فنوى بقلبه أنه أبرأه لكن لم يقل: إني أبرأته، أو لم يقل له: أبرأتك أو أحللتك أو سامحتك أو نحو ذلك فلا يبرأ.

قوله: «**برئت ذمته**»، أي ذمة الغريم، وبقي حرًّا طلقًا ليس عليه دين «**ولو لم يقبل**» أي: فإن الدَّين يسقط ولو لم يقبل، وقال بعض أهل العلم: لا تبرأ ذمته إلا بالقبول؛ لأن المبرأ ربما يلاحظ شيئًا آخر وهو المِنَّة. والصحيح في هذا التفصيل: أنه إن رد الإبراء دفعًا للمنَّة عليه فإنه لا يُلزَم بذلك(٢).

ولو كان له دين عند شخص وتمت عليه السنة فأبرأه منه، فحكم وجوب الزكاة فيه أنه إن وجبت الزكاة في هذا الدين لم يسقطها الإبراء، وإن لم تجب فإنه يسقطها الإبراء، هذا هو الضابط، مثل أن يبرئ فقيرًا أو ما أشبه ذلك فهنا لا تجب.

قوله: «**وتجوز هبة كل عين**» فالهبة إنما تكون في الأعيان وأما الدين فيسمى التجاوز عنه إبراءً.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٣)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٧/ ١٢٨).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٣)، والقول الثاني: اشتراط القبول. انظر: الإنصاف (٧/ ١٢٧).

وقوله: «**تباع**» أي: يصح بيعها، فلو وهب موقوفًا أو مرهونًا فإنه لا تصح هبته؛ لأنه لا يصح بيعه، ولو وهب مؤجَّرًا صحت الهبة؛ لأن المؤجر يصح بيعه، ولكن لا يملك الموهوب له منافعه حتى تتم مدة الأجرة.

وظاهر كلامه أن ما لا يصح بيعه ولو لجهالته أو عدم القدرة عليه لا تصح هبته، والصحيح في هذا أن ما لا يصح بيعه لجهالته أو الغرر فيه فإن هبته صحيحة، كما لو أبق عبد لشخص فقال لصاحبه: إني قد وهبتك عبدي الآبق، فقبل، فالصواب جواز هذا؛ لأن الموهوب له إن أدركه فهو غانم وإن لم يدركه فهو سالم(١).

قوله: «**وكلب يقتنى**» يعني وتصح هبة الكلب الذي يجوز اقتناؤه مع أن الكلب لا يصح بيعه(٢).

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هبة المجهول وهبة ما لا يقدر على تسليمه.

(2) قال أبو بطين (٢/ ١٩٥): «اختار الموفق وجماعة صحة هبة الكلب ونجاسته يباح الانتفاع بها، وأكثر الأصحاب يجوزون نقل اليد في ذلك وليست هبة حقيقة اهـ. خطه».

فَصْلٌ

وَيَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ، فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَّى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثَبَتَتْ، وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ إِلَّا الْأَبُ.

قوله: «**ويجب التعديل**» بمعنى أن يعامل بالعدل «**في عطية أولاده**»[1] فيشمل الذكر والأنثى، والمراد بالعطية هنا الهبة.

قوله: «**بقدر إرثهم**»، يعني أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين وهذا في العطية المحضة، فلو أعطاهم بالسوية لكان هذا جَوْرًا، أما ما كان لدفع الحاجة فإنه يتقدر بقدرها.

أما بالنسبة للنفقة فلا يكون التعديل بينهم بقدر إرثهم، بل بقدر حاجتهم؛ فلو احتاج الذكر إلى غترة وطاقية قيمتها مائة ريال مثلًا، واحتاجت الأنثى إلى خرصان في الآذان قيمتها ألف ريال، فالعدل أن يشتري لهذا الغترة والطاقية بمائة ريال، ويشتري للأنثى الخرصان بألف ريال، وهي أضعاف الذكر عشر مرات، فهذا هو التعديل. ولا يجوز أن يفضِّل بينهم باعتبار البِرِّ؛ يعني إذا كان أحدهما أبر من الآخر، فقال: سأعطي البار أكثر مما أُعْطي العاق فهذا لا يجوز.

وإذا كان أحد الأولاد يعمل معه في متجره أو مزرعته، فإن كان الذي يُعِين أباه يريد بذلك وجه الله فإنه لا يعطيه شيئًا زائدًا عن الآخر؛ لأنه يدخل في البر، وإن كان يريد عوضًا على ذلك أو أن أباه فرض له العوض قبل أن يعمل فلا بأس، ولكن يُعطى مثل أجرته لو كان أجنبيًّا.

وإذا كان أحد الأبناء كافرًا بردة أو من الأصل لم يدخل في الإسلام فينظر للمصلحة، فإن كان إعطاؤه للمسلم دون الكافر يقتضي أن يقرب الكافر للإسلام فيدخل في الإسلام فهذا يعطي المسلم، وإن لم يكن مصلحة فلا يجوز، بل يجب التعديل.

(1) لا في نفقتهم؛ فتجب الكفاية دون التعديل نصًّا؛ لأنها لدفع الحاجة، وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القُبَل. انظر: شرح المنتهى (٢/ ٤٣٦).

وقوله: «**في عطية أولاده**» ولا يقاس عليهم بقية الورثة؛ فلو كان للإنسان أخوان شقيقان، فيجوز أن يعطي أحدهما دون الآخر، لكن إذا كان له أخوان وخاف إذا أعطى أحدهما كان ذلك سببًا للقطيعة بالنسبة للآخر، فهنا يجب أن يجعل العطاء سرًّا.

قوله: «**فإن فضَّل بعضهم**» يعني أعطاه أكثر من الآخر أو خصَّه بعطاء «**سوَّى**» بينهم «**برجوع**» على من فُضِّل ليساوي الناقص «**أو زيادة**» لمن فُضِّل عليه، فمثلًا إذا أعطى أحدهم ألف ريال، وأعطى الثاني ألفين، فطريق التسوية، إما أن يأخذ من الذي أعطاه ألفين ألفًا، وإما أن يضيف إلى الذي أعطي ألفًا ألفًا أخرى، وهناك طريق ثالث: وهي أن يأخذ من الجميع، فيأخذ ممن أعطاه ألفين وممن أعطاه ألفًا، فيكون راجعًا في الهبة، ورجوع الوالد في الهبة جائز كما سيأتي إن شاء الله.

ويشمل هذا الحكم الأم والأب؛ لأن العلة واحدة، فإذا أعطت الأم أحد أولادها شيئًا فلتعطِ الآخر مثله، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يشمل ذلك الجد، فلا يجب أن يُعَدِّل بين أحفاده، لكن لو كان هناك خوف من قطيعة رحم فكما قلنا في الإخوة.

قوله: «**فإن مات قبله ثبتت**» العطية، يعني إذا مات الأب الذي فضل بعض الأولاد قبل أن يسوي ثبتت العطية، هذا المذهب(١)، وهو قول ضعيف؛ لأنه لا يجوز أن نمكن هذا الابن من أَخْذِ مالٍ لا يجوز له أخذه، والصواب: أنه إذا مات وجب على المفضَّل أن يرد ما فضِّل به في التركة، فإن لم يفعل خصم من نصيبه إن كان له نصيب(٢).

قوله: «**ولا يجوز**» لأي «**واهب أن يرجع في هبته اللازمة**» حتى لو فرض أنه عندما رجع رضي الموهوب له ولم يبالِ، فنقول: هذا حرام ولا يجوز، ولو كان الواهب أمًّا أو جدًّا، أما الهبة غير اللازمة وهي التي لم تقبض فيجوز الرجوع فيها، ولا يجوز له أن يشتري هبته من الموهوب له؛ لأن الغالب أنه إذا اشترى الهبة فسوف يخفض الموهوب له السعر استحياء.

وقوله: «**إلا الأب**»، فله أن يرجع في هبته اللازمة، ولكن يستثنى من ذلك ما لم يكن حيلة على التفضيل فلا يجوز، كأن يعطي ولديه كل واحد سيارة، ثم يعود ويأخذ من أحدهما سيارته.

ولو أبرأ ابنه من دين فليس له الرجوع؛ لأن الإبراء ليس بهبة بل هو إسقاط.

(1) انظر: الإنصاف (٧/ ١٤٠).

(2) وهي رواية كما في الإنصاف (٧/ ١٤١).

وظاهر كلام المؤلف: أن الأب يرجع ولو كان كافرًا فيما وهبه لابنه المسلم للعموم.

وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ بِبَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِبْرَاءٍ، أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ أَوْ تَمَلَّكَهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ لَمْ يَصِحَّ بَلْ بَعْدَهُ، وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا.

قوله: «**وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده**» لكن بشرط أن يكون الأب حرًّا؛ لأن غير الحر لا يملك، ولا يجوز للأب الكافر أن يأخذ من مال ولده المسلم، ولكن يجوز للأب المسلم أن يأخذ من مال ولده الكافر.

وقوله: «**وله أن يأخذ ويتملك**» الفرق بينهما: أن الأخذ على سبيل الاستعمال، والتملك على سبيل الضم إلى ملكه، فله أن يأخذ سيارة الابن يسافر بها إلى أي بلد وإن لم يتملكها، وله أن يتملك وإن لم يأخذ لكن بشروط ستذكر.

وقوله: «**من مال ولده**» الذكور والإناث «**ما لا يضره**» فإن كان يضر الولد فإنه ليس له أن يأخذ، مثل أن يأخذ منه غداءه وهو مضطر إليه، فهنا ليس له ذلك.

قوله: «**ولا يحتاجه**» الحاجة أقل من الضرورة، فإنه ليس له أن يأخذ ما تتعلق به حاجة الابن، كفرش في البيت لضيوفه أو زيادة على قوت يومه وليلته لكنه يحتاجها(١).

إذن يشترط: ألا يضر الابن، وألا يحتاجه، وأن يكون الأب حرًّا، وألا يكون الولد أعلى منه دينا، وألا يأخذ لولد آخر، إلا إذا كان الآخر فقيرًا والأب لا يستطيع أن ينفق عليه.

قوله: «**فإن تصرف**» الأب «**في ماله**» أي: مال ابنه «**ولو فيما وهبه له**» فإنه لا يصح تصرفه، وليس تصرف الأب فيما وهبه لابنه دليلًا على الرجوع؛ لأن الرجوع لا بد فيه من قول.

ولا يصح هذا التصرف إذا كان «**ببيع أو عتق أو إبراء**» من الدَّين كأن يكون لابنه دين على شخص، فيقول الأب للمدين: إني أبرأتك من دين ابني عليك، فإنه لا يبرأ.

(١) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ١٩٨): «وكآلة يتكسب بها ورأس مال تجارته، واشترط الشيخ لجواز التملك ألا يكون الأب كافرًا والابن مسلمًا؛ لاسيما إذا كان كافرًا ثم أسلم وتبعه في الإقناع».

قوله: «**أو أراد أخذه**» أي أراد أخذ ما وهبه «**قبل رجوعه**»، يعني وهب ابنه شيئًا ثم أراد أن يضمه إلى ملكه قبل أن يرجع، فإنه لا يصح؛ فالرجوع لابد فيه من اللفظ.

قوله: «**أو تملكه**» يعني يأخذ ما وهبه بنية التملك لا بنية الرجوع، فله هذا، والتملك يقول المؤلف: له طريقان: فيكون التملك «**بقول**» بأن يقول: إني قد تملكت مال سيارة ابني أو بيته مثلًا «**أو نية وقبض**» يعني يقبض المال من ابنه بنية التملك، فله حينئذٍ أن يتصرف فيه؛ لأنه لما قبضه بنية التملك صار ملكًا له.

وقوله: «**معتبر**» بأن يكون بإذن الابن وعلى الوصف السابق في كتاب البيع، فما ينقل يكون بنقله، وما يوزن بوزنه، وما يكال بكيله، وما يذرع بذرعه، وما يُعَدّ بِعَدِّهِ، وما لا يتصور فيه ذلك يكون بتخليته، كالأراضي مثلًا.

قوله: «**بل بعده**»، أي: بل يصح تصرفه بالبيع أو العتق أو الإبراء بعد الرجوع في الهبة، أو بعد التملك في غير الهبة.

قوله: «**وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه**» كأرش الجناية مثلًا، فلو أن أباه جنى عليه جناية توجب المال مثل أن يشجه في رأسه حتى يظهر العظم فليس له أن يطالب أباه بهذه الدية، ولكن له أن يُعَرِّض ويقول: يا أَبَتِ أنا محتاج، وأنت قد أغناك الله وما أشبه ذلك، أما أن يطالبه ويرفعه إلى القاضي فلا، ولكن بموت الأب فله أن يطالب بدينه في تركته.

وله أن يطالب أمه بدينه، وكذا جده من قبل أبيه أو أمه، ولكن الصحيح أنه لا يملك أن يطالب أمه(١).

وفهم من قوله: «بدين» أن له أن يطالبه بالعين، فلو استعار أبوه منه كتابًا فقال الابن: أعطني الكتاب، أنا محتاج إليه، فقال: لا، ولم ينوِ التملك، فله أن يطالبه، لكن للأب أن يقول: أنا الآن تملكته، فإذا قال هذا، نظرنا إلى الشروط، فإذا قال الابن: أنا أحتاجه للقراءة أو المطالعة، امتنع التملك؛ لأن من شرط تملك الأب لمال ابنه ألا تتعلق به حاجته أو ضرورته، فحينئذٍ يمتنع التملك فله المطالبة.

قوله: «**إلا بنفقته الواجبة عليه، فإن له مطالبته بها وحبسه عليها**» إذا امتنع الأب من النفقة الواجبة عليه.

(1) المذهب أنه يختص بالأب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٤١)، وهو ما في الإنصاف (٧/ ١٦٠) وما بعدها.

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ

مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا كَبِرْسَامٍ وَذَاتِ الجَنْبِ وَوَجَعِ قَلْبٍ وَدَوَامِ قِيَامٍ وَرُعَافٍ وَأَوَّلِ فَالِجٍ وآخِرِ سِلٍّ وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ والرِّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيبانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ، لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ.

اعلم أن الأمراض ثلاثة أقسام: مرض غير مخوف، ومرض مخوف، ومرض ممتد؛ فالمرض المخوف هو الذي إذا مات به الإنسان لا يعد نادرًا، أي: لا يستغرب أن يموت به الإنسان، وقيل: ما يغلب على الظن موته به، وغير المخوف هو الذي لو مات به الإنسان لكان نادرًا، والأمراض الممتدة هي التي تطول مدتها مثل السِّل والجذام.

قوله: «مَنْ مرضُه غيرُ مخوفٍ كوجع ضرسٍ وعين وصداع يسير فتصرفه لازم كالصحيح» أي: كمن ليس به مرض؛ مثال ذلك: رجل أصابه وجع في ضرسه فأوقف جميع ماله، فالتصرف صحيح، ولو وهب جميع ماله فالتصرف صحيح؛ لأن المرض غير مخوف فهو كالصحيح، «ولو مات منه» فإنه لا يضره.

قوله: «وإن كان» المرض «مخوفًا كبرسام» وهو وجع يكون في الدماغ يختل به العقل «وذات الجنب» وهو وجع في الجنب في الضلوع «ووجع قلب ودوام قيام» القيام هو الإسهال، وكذا دوام «رعاف، وأول فالج» الفالج هو خدورة البدن وأنواعه متعددة، ويسمى في عرف المتأخرين «الجلطة أو الشلل»، لكن أول الفالج خطر؛ لأن هذه الخدورة قد تسري إلى البدن بسرعة فتقضي عليه، أما إذا كان في آخر فالج فلا، إلا أن يقطعه بفراش كما سيأتي.

قوله: «وآخر سِل» الخطر في السِّل في آخره؛ لأن أول السل ربما يشفى منه المريض إما بحِمية أو بمعالجة يسيرة، لكن آخره خطر، فهو مرض مخوف، لكنه من الأمراض التي يسَّر الله للناس الحصول على دوائها، فأصبح في زماننا ليس بمخوف.

قوله: «**والحمى المطبقة**» يعني الدائمة «**والرِّبع**» التي تأتي في اليوم الرابع تتكرر عليه، كل يوم رابع تأتيه الحمى، والحمى هي السخونة وهي معروفة.

قوله: «**وما قال طبيبان مسلمان عدلان: إنه مخوف**» فغير الطبيب لا يعتبر قوله، فلو أن عاميًّا قال لمريض من المرضى: إن مرضك هذا مخوف، وهو غير طبيب ولا يعرف الطب فإنه لا يعتبر قوله، فإذا كان غير طبيب لكنه مقلد لطبيب، أي: أنه قد سمع من طبيب ماهر أن هذا المرض مخوف، فإنه على القول الراجح يؤخذ بقوله(١).

قوله: «**عدلان**» والعدل هو المستقيم في دينه ومروءته، فالاستقامة في الدين أن يؤدي الفرائض ويجتنب المحارم، فالمتهاون بصلاة الجماعة مثلًا -والجماعة واجبة عليه- ليس بعدل، وحالق اللحية -مثلًا- ليس بعدل إذا استمر على ذلك، والمروءة ألا يفعل أو يقول ما يخرم المروءة، وينزل قيمته عند الناس، وإن كان الفعل في نفسه ليس محرمًا.

فالشروط أربعة: العلم بالطب، الإسلام، العدالة، والعدد محصور باثنين، فإذا اختل شرط من ذلك فإنه لا عبرة بقولهم، والصواب في هذه المسألة: أنه إذا قال طبيب ماهر: إن هذا مرض مخوف، قبل قوله، سواء كان مسلمًا أو كافرًا، وكذلك العدد، فالمؤلف اشترط أن يكون اثنين فأكثر، ولكن الصحيح أن الواحد يكفي(٢).

قوله: «**ومن وقع الطاعون ببلده**» فهو كالمريض مرضًا مخوفًا، وكذا «**من أخذها الطلق**» يعني بدأت تطلق من أجل الولادة.

فهذا المريض مرضًا مخوفًا لا يجوز أن يعطي الوارث شيئًا، و«**لا يلزم تبرعه لوارث بشيء**» يعني لو تبرع لوارثه بشيء فهذا غير لازم، بمعنى أن للورثة أن يعترضوا على هذا؛ لأنه في هذه الحال قد انعقد سبب ميراث الورثة منه، فكان لهم حق في المال.

ولكن لو تصرف مع الوارث ببيع أو إجارة بدون محاباة فإن البيع والإجارة لازمان، ولو أنفق على وارث في هذا المرض المخوف فإنه جائز، ولو أقر لوارث في مرضه المخوف، فينظر إن وجدت قرائن تدل على صدقه عملنا بإقراره، وإلا فإقراره كتبرعه لا يصح ولا يقبل.

(1) المذهب أنه لا يعتبر قول غير الطبيب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٤٢)، وهو ما في الإنصاف (٧/ ١٦٥-١٦٦).

(2) المذهب أن يكونا اثنين مسلمين، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٤٢)، وقيل: يقبل واحد عند العدم كما في الإنصاف (٧/ ١٦٦).

قوله: «**ولا**» يلزم تبرعه «**بما فوق الثلث**» لغير الوارث «**إلا بإجازة الورثة لها**» فإذا أجاز الورثة فلا بأس، والورثة الذين تعتبر إجازتهم هم الذين يصح تبرعهم، ويكونون ورثة بعد الموت، فلو أجازوا قبل الموت فإن إجازتهم لا تقبل ولا يعتد بها، فلو أن هذا المريض أحضر ورثته، وقال لهم: هذا الوارث منكم فقير وأنا أريد أن أتبرع له بشيء من مالي، فقالوا: لا بأس، فإنه لا يجوز؛ لأن إجازتهم في ذلك الوقت في غير محلها، هذا ما ذهب إليه المؤلف، وقيل: إنه إذا كان مريضًا مرضًا مخوفًا فإن إجازتهم جائزة، وهذا القول هو الراجح(١).

قوله: «**إن مات منه**»، أي: من هذا المرض المخوف، فإن أعطى لبعض ورثته شيئًا، قلنا للورثة: الأمر بأيديكم، إن شئتم نَفِّذُوا العَطِيَّةَ، وإن شئتم امْنَعُوهَا .

قوله: «**وإن عوفي فكصحيح**»، أي: فإن التبرع يكون صحيحًا، مثاله: امرأة أخذها الطلق فتبرعت لزوجها بنصف مالها ثم ماتت من الوضع، فإن التبرع لا يصح إلا بإجازة الورثة، فإن وضعت وبرئت وعادت صحيحة فإن تبرعها لزوجها بنصف مالها صحيح.

(1) المذهب أن الاعتبار بالإجازة إنما هو بعد الموت، كما في مطالب أولي النهى (٤/ ٤٥٣)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٢٠١).

وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَالعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ والْمُتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيُبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ إِذًا، وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

قوله: «**ومن امتد مرضه**» يعني من كان مرضه مستمرًّا «**بجذام**» هذا مثال، والجذام جروح وقروح إذا أصابت الإنسان سرت في جميع بدنه وقضت عليه، ومثال المرض المستمر أيضًا «**فالج**» وسبق بيانه.

قوله: «**ولم يقطعه بفراش**» وجه ذلك أنه إذا قطعه بفراش صار مخوفًا، وصار المريض يشعر بقرب أجله، فصار يتصرف بماله بالتبرع لفلان أو لفلان، أما إذا لم يقطعه بالفراش، فالمريض -وإن كان يعرف أن هذا مآله- لكنه يستبطئ الموت، ويرجو الصحة.

قوله: «**فمن كل ماله**»، أي فتصرف هذا الذي لم يقطعه المرض بفراش من كل ماله، وحتى للوارث فإنه لا يضر، إلا الأولاد فإنه يجب التعديل في عطيتهم، «**والعكس بالعكس**» فمن قطعه بفراش فليس تصرفه من كل ماله ولكن من الثلث.

قوله: «**ويعتبر الثلث**» الذي ينفَّذ «**عند موته**» لا عند العطية؛ **مثال ذلك**: رجل أعطى شخصًا مائتي درهم في مرض موته المخوف، وكان ماله حينئذٍ أربعمائة، ثم أغناه الله، وصار ماله عند الموت ستمائة، فإن العطية تنفذ؛ لأنها لم تزد على الثلث، أما لو أعطاه مائتي درهم وكان ماله ستمائة وعند الموت صار أربعمائة درهم فلا ينفذ من العطية ما زاد على الثلث إلا بإذن الورثة.

الفروق بين العطية والوصية:

الوصية إيصاء بالمال بعد الموت، بأن يقول: إذا مِت فأعطوا فلانًا كذا، والعطية تبرع بالمال في مرض الموت، وهما تتفقان في أكثر الأحكام؛ فتشتركان في أنه لا يجوز أن يوصي لوارث ولا لغير وراث بما فوق الثلث، ولا يجوز أن يعطي وارثًا ولا غير وارث ما فوق الثلث، وتشتركان أيضًا في أنهما أدنى أجرًا وثوابًا من العطية في الصحة.

وتفترقان في أشياء:

الفرق الأول: أنه «**يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية، ويُبْدَأُ بالأول فالأول في العطية**» يعني إذا تزاحمت الوصايا والعطايا وضاق الثلث عنها، فإنه في العطية يبدأ بالأول فالأول، وفي الوصية يتساوى الجميع.

مثال ذلك: رجل أعطى شخصًا ألف ريال، وأعطى آخر ألفي ريال، وأعطى ثالثًا ثلاثة آلاف ريال، فيكون المجموع ستة آلاف ريال، ثم توفي ووجدنا تركته تسعة آلاف ريال، ومن المعلوم أن هذه العطايا زادت على الثلث، فنعطي الأول ألف ريال، والثاني ألفي ريال، والثالث لا شيء له، ولو أوصى هذا الرجل لشخص بألف ريال، ولآخر بألفي ريال، ولثالث بثلاثة آلاف ريال، نسوي ونقول: لهم ستة آلاف ولا يستحقون إلا ثلاثة، فننسب الثلاثة إلى الستة فتكون نصفها، فيعطى كل واحد نصف ما أوصِيَ له به.

الفرق الثاني: «**لا يملك الرجوع فيها**» أي: في العطية؛ فلو أعطى رجلًا ألف ريال وقبضها، صار ملك الألف للمعْطَى، والوصية يملك الموصي الرجوع فيها.

الفرق الثالث: «**يعتبر القبول لها**» أي: للعطية «**عند وجودها**»؛ لأنها هبة، فيعتبر أن يقبل المعطى العطية عند وجودها قبل موت المعطي، فإذا أعطاه العطية فإنه يقبل في الحال، والوصية لا يصح قبولها إلا بعد الموت.

الفرق الرابع: أنه لا يثبت الملك للموصَى له من حين تم عقد الوصية، بل الملك للموصي، بخلاف العطية فإنه يثبت الملك فيها حين وجودها وقبولها؛ ولهذا قال: «**ويثبت الملك إذًا**»، أي عند وجودها وقبولها[1]، هذه أربعة فروق ذكرها المؤلف، وهناك فروق أخرى كنت قد كتبتها زيادة على ما ذكر، فمنها:

الفرق الخامس: اشتراط التنجيز في العطية، وهذا ربما يؤخذ من قوله: «ويعتبر القبول لها عند وجودها»، وأما الوصية فلا تصح منجزة.

الفرق السادس: الوصية تصح من المحجور عليه، ولا تصح العطية.

الفرق السابع: الوصية تصح بالمعجوز عنه، والعطية لا تصح.

الفرق الثامن: الوصية لها شيء معين ينبغي أن يُوصى فيه.

(1) لكن يكون مراعًى؛ لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا، ولا نعلم هل يستفيد مالًا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره؛ فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتًا من حينه وإلا فبقدره. انظر: الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ٢٠١).

الفرق التاسع: يقول الفقهاء: الوصية تصح للحمل، والعطية لا تصح.

الفرق العاشر: أن العبد المدبَّر يصح أن يوصَى له، ولا تصح له العطية.

الفرق الحادي عشر: العطية خاصة بالمال، والوصية تكون بالمال والحقوق، ولذلك يصح أن يوصي شخصًا ليكون ناظرًا على وقفه، ويصح -على قولٍ ضعيف- أن يوصي شخصًا بتزويج بناته، ولكن العطية خاصة بالمال.

كِتَابُ الْوَصَايَا

يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا -وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ- أن يُوصِيَ بِالْخُمُسِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَتَصِحُّ تَنْفِيذًا، وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ، وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْوَصَايَا فَالنَّقْصُ بِالْقِسْطِ.

الوصية: هي التبرع بالمال بعد الموت، أو الأمر بالتصرف بعده؛ فالأول بأن يقول: إذا مت فأعطوا فلانًا ألف ريال، والثاني بأن يقول: إذا مت فالوصي على أولادي الصغار فلان، فالأول بالمال والثاني بالحقوق(١).

وتكون الوصية للأقارب غير الوارثين، فتجوز للوالدين إذا كانا غير وارثين كأن يكونا كافرين والولد مسلم، فإنه يوصي لهما.

وقوله: «**يسن**» صريح في أن الوصية للأقارب غير الوارثين ليست واجبة، ولكن أبى ذلك عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقال: إن الوصية واجبة للأقارب غير الوارثين، وما ذهب إليه أقرب إلى الصواب(٢).

قوله: «**وهو المال الكثير**» المال الكثير يُرجَع فيه إلى العرف وإلى أحوال الناس، ومفهوم هذه الجملة أنه لو ترك مالًا قليلًا لا تسن له الوصية.

(1) قال في الإقناع: «وتصح من البالغ الرشيد»، قال في الكافي وغيره: هذا إن لم يعاين الموت؛ فإذا عاين الموت لم تصح وصيته؛ لأن الوصية قول ولا قول له والحالة هذه، وتبعه في المنتهى، قال في الآداب الكبرى: ولعله أراد ملك الموت؛ أي: ما لم يعاين ملك الموت، وتقبل التوبة ما لم يعاين التائب الملك، وقيل: ما دام مكلفًا، كذا في الرعاية، وقيل: ما لم يغرغر؛ أي ما لم تبلغ روحه حلقومه. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٧٢٩-٧٣٠).

(2) المذهب أنها سنة لقريب فقير غير وارث، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٥٥)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ١٨٩).

قوله: «**أن يوصي بالخُمس**» ولكن ليس بلازم، وتصرف الوصية في أعمال الخير، وأولاها القرابة الذين لا يرثون؛ لأن الله فرض الوصية لهم، وإذا أوصى إلى جهة عامة صار أكثر أجرًا وأعم نفعًا.

قوله: «**ولا تجوز**»، أي: الوصية «**بأكثر من الثلث لأجنبي**» المراد بالأجنبي هنا من لا يرث «**ولا لوارث بشيء**» فالوارث لا يجوز للإنسان أن يوصي له لا بقليل ولا بكثير.

قوله: «**إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذًا**»، ظاهر كلامه أنه إذا أجازها الورثة صارت حلالًا، وفيه نظر، والصواب أنها حرام(١)، لكن من جهة التنفيذ تتوقف على إجازة الورثة، فتصح تنفيذًا لا ابتداء عطية.

وقوله: «**إلا بإجازة الورثة**» يشمل من يرث بالفرض أو بالتعصيب، والوارث الذي يملك الإجازة هو البالغ العاقل الرشيد.

وقوله: «**بعد الموت**» يعني إلا إذا أجازها الورثة بعد الموت، فإن أجازوها قبل الموت فلا عبرة بإجازتهم، والقول الصحيح أنهم إذا أذنوا بالوصية بما زاد على الثلث أو لأحد الورثة فلا بأس إذا كان في مرض الموت المخوف، أما في الصحة فلا عبرة بإجازتهم؛ فالقول الراجح أن هذه الموافقة نافذة وجائزة(٢)، إلا إذا علمنا أنهم إنما أذِنوا حياءً وخجلًا فلا عبرة بهذا الإذن(٣).

ولو أوصى لكل وارث بمقدار حقه، كأن يكون له أربعة أبناء وقال: أوصيت لكل واحد بالربع، فإنه يجوز؛ ولو أوصى لوارث بمعين بمقدار حقه، بأن كان له أربعة أبناء وكان عنده أربع شقق متساوية القيمة، فيجوز أن يوصي لكل واحد من الأبناء بشقة تساوي حقه على المذهب، والقول الثاني: لا يصح وهو أصح، حتى لو كانت متساوية من كل وجه؛ لأن كل وارث حقه مشاع في التركة، فكيف نلزمه بإفراز حقه بدون رضاه؟!

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٥٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٥٨)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٢٠١).

(3) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٠٢): «وفي الاختيارات: وكذا قبله في مرض الموت، وخرجه طائفة من الأصحاب رواية من سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع اهـ. وإن أجاز الوارث الوصية وقال: ظننت قيمته ألفًا فبانت أكثر قبل، وكذا لو أجاز وقال: أردت أصل الوصية اهـ».

وقوله: «**فتصح**» الوصية «**تنفيذًا**» لا ابتداء عطية، وعلى هذا فلا يعتبر شروط العطية في هذا التنفيذ؛ لأنه تنفيذ لتصرف الغير، وعليه فلو كان أحد الورثة مريضًا مرض الموت، وليس له مال إلا ما ورثه من مورثه وأجاز فتصح إجازته ولو استوعبت جميع المال، فتكون إجازة الوارث ليست ابتداء عطية، وليست تبرعًا محضًا، وإنما هي تنفيذ لتصرف غيره.

قوله: «**وتكره وصية فقير**» المراد بالفقير هنا الفقير عرفًا، وليس الفقير في باب الزكاة، فالفقير في باب الزكاة هو الذي لا يجد كفايته وكفاية عائلته سنة، والفقير هنا ما عُدَّ عند الناس فقيرًا، وهو من لم يترك مالًا كثيرًا، ولو كان عنده مؤونة نفسه لمدة سنة.

قوله: «**وارثه محتاج**» يعني وارثه فقير مثله.

قوله: «**وتجوز**» الوصية «**بالكل**» أي بكل ماله «**لمن لا وارث له**»(١).

فاجتمع بذلك في الوصية الأحكام الأربعة: عدم الجواز، والكراهة، والإباحة والسنية، والحكم الخامس هو: **وجوب الوصية**: فتجب الوصية بكل حق واجب على الموصي ليس عليه بينة، مثاله: رجل عليه دَين وليس لصاحب الدَّين شهود، فيجب على المدين أن يوصي بقضاء دينه، وشروط البينة: أن تكون البينة موجودة، وأن تكون معلومة، وأن تكون موثوقة.

قوله: «**وإن لم يفِ الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط**» فإذا أوصى لجماعة وزادت الوصية على الثلث فإن النقص يكون بالقسط، وسبق مثاله في الفرق بين العطية والوصية.

(1) لو وصى أحد الزوجين للآخر بكل ماله فله كله إرثًا ووصية حيث لم يكن وارث غيره، ولو ورثه زوج أو زوجة ورد الوصية بكل ماله بطلت في قدر فرضه من ثلثيه؛ لأن الزوجين لا يرد عليهما؛ فإن كان الراد زوجًا بطلت في الثلث؛ لأن له نصف الثلثين، وإن كانت زوجة بطلت في السدس؛ لأن لها ربع الثلثين. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٠٣).

وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ، وَيَثْبُتُ الْمُلْكُ بِهِ عَقِبَ الْمَوْتِ، وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِن قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو، وَيُخْرَجُ الْوَاجِبُ كُلُّهُ، مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا سَقَطَ.

قوله: «**وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت**» مثال ذلك: أوصى لأخيه الشقيق ثم وُلِدَ له بعد ذلك ابن، فالأخ الشقيق كان عند الوصية وارثًا، ثم لما وُلِدَ للموصي ابن صار الأخ غير وارث، فتصح الوصية له.

قوله: «**والعكس بالعكس**»، فلو كان له ابن وأخ فأوصى للأخ وهو الآن غير وارث؛ لأن الابن يحجبه، ثم مات الابن فصار الأخ وارثًا، فالوصية غير صحيحة.

قوله: «**ويعتبر القبول**» أي: قبول الموصى له الوصية معتبر «**بعد الموت وإن طال؛ لا قبله**» فلو أوصى رجل لآخر ببيت، وقَبِل الموصَى له البيت من حين علمه بالوصية، فلا يصح القبول ولا ينتقل ملك البيت إلى الموصى له، بل يعتبر القبول بعد الموت ولو بلحظة.

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الوصية لغير عاقل كأن أوصى بدراهم تصرف في بناء المساجد، أو لغير محصور كأن أوصى بدراهم للفقراء فلا يشترط اجتماع الفقراء كلهم ليقولوا: قبلنا الوصية؛ لأن هذا مستحيل.

قوله: «**ويثبت الملك به**» أي بالقبول «**عقب الموت**» أي: من حين موت الموصي، ولو طال الزمن بين موت الموصي وقبول الموصى له، وعلى هذا فما حدث من نماء بين موت الموصي وقبول الموصى له فهو للموصى له؛ لأنه يثبت ملكه للموصى به من حين موت الموصي، والمشهور من المذهب أنه لا يثبت الملك إلا بالقبول؛ لأنه قبل أن يقبل ليس ملكه.

قوله: «**ومن قبلها**» أي: الموصى به «**ثم ردها لم يصح الرد**» لأنها دخلت ملكه، لكن لو قبل الورثة ردَّه للوصية صار ابتداء هبة لهم من الموصَى له.

قوله: «**ويجوز**» للموصي «**الرجوع في الوصية**»(١).

قوله: «**وإن قال**» الموصي: «**إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم**» يعني زيدًا «**في حياته**» أي: حياة الموصي «**فله**» أي: فهنا يكون الموصى به لزيد؛ لأنه قدم قبل أن يملك عمرو الوصية.

قوله: «**وبعدها**» أي: بعد حياته «**لعمرو**» فإن قدم زيد بعد حياة الموصي فإنها تكون لعمرو؛ إن كان قد قَبِلَها فقد ملكها، وإن كان لم يقبلها فهو أحق بها؛ لأنها موصى بها له.

قوله: «**ويُخرَجُ الواجب كله، من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوصِ به**» إذا مات الإنسان يتعلق بتركته خمسة حقوق: **أولًا**: تجهيزه، **ثانيًا**: الدَّين برهن، **ثالثًا**: الدَّين المرسل، **رابعًا**: الوصية، **خامسًا**: الإرث.

فنقدم ما يتعلق بالتجهيز، فلو مات وخلف مائة ريال وهو لا يجهز إلا بمائة جهَّزناه بها، حتى وإن كان عليه دين، ثم بعد ذلك الدَّيْنُ الذي بِرَهْن، ثم الدَّيْن الذي بغير رهن.

فلو هلك هالك عن مائتي ريال، وشاة قيمتها مائة ريال مرهونة بدين قدره مائة ريال، وعليه دين مرسل قدره مائة ريال، ووصية، فنوزعها كالآتي: المائة الأولى للتجهيز، والثانية – الشاة– للدين الموثق برهن، والثالثة للدين المرسل، والوصية لا تنفذ؛ لأن الوصية تكون بعد هذه الثلاثة ولم يبق لها شيء.

ولا يلزم الوارثَ أن يقضي الدينَ عنه حتى لو كان الميت أباه أو ابنَه أو أخاه الأكبر، وظاهر كلامه أنه يحج عنه وإن كان الرجل قد ترك الحج لا يريد الحج(٢)، ولكنّ في هذا نظرًا، فإن القول الراجح أنه إذا ترك الحج لا يريد الحج فإنه لا يُقضى عنه، ويترك لربه يعاقبه يوم

(1) فإذا قال: رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحوه بطلت، وكذا إن وجد منه ما يدل على الرجوع؛ ومما يدل على الرجوع: البيع أو العرض على البيع أو الهبة أو الرهن، وكذا لو غزل القطن ونحوه أو أحبل الجارية، لا إن أجرها أو زرعها أو خلطه مما يتميز منه ونحو ذلك. انظر: الروض المربع وحاشية أبي بطين عليه (٢/ ٢٠٤).

(2) قال في الإنصاف (٣/ ٤٠٩): «قوله: (ومن وجب عليه الحج فتوفي قبله أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) بلا نزاع، وسواء فرط أو لا، ويكون من حيث وجب عليه على الصحيح من المذهب... قال ناظم المفردات: ويلزم الورثة أن يحجوا من أصل مال الميت عنه حتى يخرجوا هذا وإن لم تكن بالوصية».

القيامة؛ لأنه ترك الحج وهو لا يريده، أما لو فرض أن الرجل متهاون، يقول: أحج العام القادم وهكذا، فهذا يتوجب القول بقضاء الحج عنه.

وقوله: «**من دين وحج**[1] **وغيره**» يشمل الكفارات إذا كان عليه كفارات، والزكاة إذا كان عليه زكاة.

وقوله: «**من كل ماله**» أي: يخرج الدين من كل ماله لا من الوصية، سواء أوصى به أو لم يوصِ، ثم بعد ذلك الوصية ثم بعدها الميراث.

قوله: «**فإن قال**» يعني الميت: «**أدوا الواجب**» أي: الحج أو الكفارة أو الدَّين «**من ثلثي بُدئ به**» أي: أننا نفصل الثلث عن التركة ونبدأ به فنخرج الدين من الثلث، فإما أن يزيد الدين على الثلث وإما أن ينقص وإما أن يساوي؛ فإن ساوى فالأمر واضح، وإن نقص الثلث عن الدين فنوفي الواجب من التركة، وإن زاد الثلث عن الدين فنخرج الواجب والباقي تبرع.

وقوله: «**وإلا سقط**» يدخل تحتها صورتان:

الأولى: أن يكون الثلث بقدر الدَّين.

الثانية: أن يكون الدين أكثر من الثلث.

والأفضل للميت إذا كان ورثته أغنياء أن يكون القضاء الواجب من التركة، وإذا كانوا فقراء فليقل: من ثلثي، حتى لا يضيق عليهم.

وإذا تزاحمت الديون وصارت أكثر من المال فإن الديون تشترك والنقص يكون على الجميع.

وإذا اجتمعت ديون لله وللآدمي كرجل مات وفي ذمته خمسة آلاف ريال زكاة، وعليه لزيد خمسة آلاف، ولما توفي لم نجد إلا خمسة آلاف فقط، فالدين أكثر من التركة، فالمذهب أنهما: يشتركان؛ لأن كلّا منهما دين في ذمة الميت فلا يفضل أحدهما على الآخر، وهذا هو المذهب عند الأصحاب -رحمهم الله- وهو الصحيح.

(1) أي حج متوفرة شروطه كأمن طريق ونحوه. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٠٤).

بَابُ المُوصَى لَهُ

تَصِحُّ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ. وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ، وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ، وَبِمِائَةٍ أَوْ مُعَيَّنٍ لَا تَصِحُّ لَهُ، وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ وَلِحَمْلٍ تُحُقِّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا، وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مَؤُونَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفَدَ، وَلَا تَصِحُّ لِمَلَكٍ وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ، فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يُعْلَمُ مَوْتُهُ فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ وَإِنْ جَهِلَ فَالنِّصْفُ، وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدًّا فَلَهُ التُّسْعُ.

قوله: «**باب الموصى له**» أي من أوصى له الميت ليكون الشيء له ملكًا.

قوله: «**تصح لمن يصح تملكه**» أما من لا يصح تملكه فلا تصح الوصية له، والمذهب أنه تصح الوصية للكافر(١)، ولكن المرتد يرى بعض أهل العلم أنه لا يمكن أن يملك شيئًا؛ لأنه يجب قتله ويصرف ماله في بيت المال، حتى ورثته لا يرثونه.

قوله: «**ولعبده بمشاع كثلثه**» الوصية لعبده فيها تفصيل، إن أوصى له بمشاع كالثلث ونحوه كالربع والسدس والخمس فيصح؛ لأنه يدخل في الوصية، أي: أن العبد نفسه يدخل في الوصية، فإذا ملك الجزء بالوصية يعتق منه بقدر ما أوصى به، وينجر العتق إلى العبد كله بالسراية فصح أن يتملك، وهذا وجه الفرق بين عبده وعبد غيره.

قوله: «**ويَعتِقُ منه بقدره**» أي: بقدر المشاع الذي أوصى به، سواء الثلث أو أقل «**ويأخذ الفاضل**» إن فضل كما مر.

قوله: «**وبمائة أو معين لا تصح له**» أي: إن أوصى لعبده بمقدَّرٍ، بأن قال: أوصي لعبدي بمائة ريال بعد موتي، فإن الوصية لا تصح ولو كان عبده؛ لأن عبده لا يملك .

قوله: «**وتصح بحملٍ ولحملٍ تُحُقِّقَ وجودُه قبلَها**» فيجوز أن يوصي بالحمل ويقول مثلًا: أوصيت بحمل هذه الشاة لفلان، ويريد الحمل الذي في البطن لا الحمل المستقبل، فإذا كشفنا عنها ووجدنا أنه لا حمل في بطنها فإن الوصية باطلة؛ لأنه غير موجود حين الموت، لكن لو قال: أوصيت بما تحمل بعيري هذه لفلان، صحت الوصية؛ لأن الحمل هنا لم يعين

(1) ولو حربيًّا ولو بدار حرب، قال في المبدع: محله إذا أوصى له بغير السلاح والخيل؛ فإن أوصى له بشيء منهما فيتوجه أنه كبيعه منه. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٧٣٣).

فكأنه أوصى بناء هذه البعير، بخلاف الأول فإنه عيَّن فقال: بحمل، فإن لم يكن حمل فإن محل الوصية مفقود، وإذا فقد محل الوصية فقدت الوصية.

والوصية للحمل، أي: أوصى لحمل فلانة، يعني الذي في بطنها، إن كان الحمل موجودًا حين الوصية صحت الوصية، ولكن لا يملكها إلا إذا استهل صارخًا كالميراث، وإن لم يكن موجودًا فإنها لا تصح، ونتيقّن الوجود إذا وضعت هذه المرأة قبل ستة أشهر من الوصية وعاش، فنعلم الآن أنه موجود حين الوصية.

قوله: «**وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف**» كرجل أدى فريضة الحج -لأن من لم يحج الفريضة يجب تنفيذ حجه، سواء أوصى به أو لم يوصِ، وسواء زاد عن الثلث أو نقص عنه- فإن أدى فريضة الحج ثم أوصى فقال: أوصيت أن يُحَج عني بألف، فوجدنا مَنْ يحج عنه بخمسمائة، يقولون: إنه يُحَج عنه مرة أخرى حتى تَنفدَ الألف؛ لأنه قال: «يحج عني بألف» ولم يقل: حجة.

وإذا قال: أوصيت أن يُحَج عني حجة بألف، فهنا قيدها، فإذا حججنا عنه بثمانمائة فالزائد للورثة مطلقًا سواء عين بأن قال: أوصيت أن يحج عني فلان حجة بألف أو لا، والصحيح أنه إن عين الموصى له فالزائد له، وإلا فالزائد للورثة(١).

فإن نقصت الألف عن الحجة فإذا كان سبب زيادة الحج معلومًا يرجى زواله فإننا ننتظر، أما لو كان السبب غير طارئ ونعلم أنه إن لم تزد قيمة الحجة لم تنقص ولم نجد أحدًا يمكن أن يحج من مكة، ففي هذه الحال، إما أن نبطل الوصية أو نصرفها في أعمال برٍّ أخرى، وهذا هو المتعين.

قوله: «**ولا تصح**» الوصية «**لِمَلَكٍ**» لأن الملَك لا يملك، «**وبهيمة**» على المشهور من المذهب؛ لأن البهيمة لا تملك، فإذا قال: أوصيت لجمل فلان بكذا وكذا، صححنا الوصية على هذا، كذلك إذا علمنا أن المقصود الجهة دون عين البهيمة، مثل الجهاد، أو يكون هناك

(1) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٨)، وما صححه الشيخ قدمه في الإنصاف (٧/ ٢٤١).

بهائم كإبل أو بقر تنقل الماء للمحتاجين في الأحياء، وأوصى لهذه الإبل أو البقر فلا شك أن الوصية صحيحة، ويصرف في مؤونتها وعلفها(١).

قوله: «**وميت**» أي: لا تصح لميت؛ لأن الميت لا يملك، وقيل: تصح الوصية للميت وتصرف صدقة له في أعمال الخير، وهذا القول هو الراجح(٢).

قوله: «**فإن وصَّى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي**» ووجه ذلك أن اشتراكهما اشتراك تزاحم، والموصي يعلم أن الميت معدوم، وأن الوصية لا تصح له، فكأنه أراد أن تكون كلها للحي، وعلى القول الذي رجحنا يكون للحي النصف وللميت النصف، ويكون صدقة له(٣).

قوله: «**وإن جهل**» موته «**فالنصف**»، ووجهه أنه إنما أوصى للحي والميت بناءً على أن الميت موجود وحي، وعلى هذا يكون الموصى به بينهما نصفين، وتَعذَّرَ إيصال حق الميت إليه، فيبقى حق الحي وهو النصف.

قوله: «**وإن وصَّى بماله**» كله «**لابنَيه وأجنبي فردًّا فله التُّسع**» لأن الوصية بما زاد على الثلث باطلة إذا ردها الورثة، ففي هذه المسألة الوصية ترجع من المال كله إلى الثلث، فيصير الثلث بين ثلاثة: الابنين والأجنبي أثلاثًا، فيكون نصيب الأجنبي التسع؛ لأنه ثلث الثلث، ولهذا قال: «فله التُّسع».

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٠)، قال في الإنصاف بعد قوله: ولا لبهيمة (٧/ ٢٤٦): «إن أوصى لفرس حبيس صح إذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك، وإن أوصى لفرس زيد صح ولزم بدون قبول صاحبها، ويصرفها في علفه، ومراد المصنف هنا: تمليك البهيمة».

(2) المذهب أنها لا تصح لميت، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٩)، وقال في الإنصاف (٧/ ٢٤٦): «ولا تصح الوصية لكنيسة... ولا لكتب التوراة والإنجيل ولا لملك ولا لميت بلا نزاع».

(3) المذهب أنه لو وصى لمن يعلم موته أو لا يعلمه ولحي فللحي النصف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٩-٤٧٠)، قال في الإنصاف (٧/ ٢٤٦): «وهو المذهب»، وما ذكره المصنف وجه قدمه في المقنع، ومحل الخلاف ما لم يقل: هو بينهما؛ فإن قاله؛ كان له النصف قولًا واحدًا. انظر: الإنصاف (٧/ ٢٤٧)، وحاشية أبي بطين (٢/ ٢٠٦).

بَابُ المُوصَى بِهِ

تَصِحُّ بِمَا يَعْجِزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ، كَآبِقٍ وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَبِالمَعْدُومِ، كَبِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ وَشَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، وَتَصِحُّ بِكَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ، وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ، وَلَهُ ثُلُثُهُمَا وَلَوْ كَثُرَ المَالُ إِنْ لَمْ تُجِزِ الْوَرَثَةُ، وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ، وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ العُرْفِيُّ، وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ فَاسْتَحْدَثَ مَالًا، وَلَوْ دِيَةً دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ، وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ بَطَلَتْ، وَإِنْ تَلِفَ المَالُ كُلُّهُ غَيْرَهُ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ.

قوله: «**تصح**» الوصية «**بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في هواء**» كإنسان له حمام يطير في الهواء، فقال: أوصيت بحمامي الذي يطير لزيد، ومثله الوصية بالجمل الشارد والشاة الضالة، وتصح أيضًا الوصية «**بالمعدوم؛ كبما يحمل حيوانه وشجرته أبدًا**[1] **أو مدة معينة**» مثاله: أوصيت لزيد بما تحمل هذه الشاة، وليس بالحمل؛ لأنه سبق أن الحمل لا تصح الوصية به حتى يعلم وجوده، لكن هذا أوصى بما تحمل، وليس بحمل معلوم معين بل على سبيل أنه نماء، فقال: كل ما تحمل فهو له، فهذا يجوز مع أنه معدوم، وكذلك بما تحمل شجرته.

قوله: «**فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية**» يعني لو قال: أوصيت لزيد بثمرة هذه النخلة عام تسعة عشر وأربعمائة وألف، ولم تحمل، تبطل الوصية؛ لأن الموصى به لم يحصل.

قوله: «**وتصح بكلب صيد**» مع أن كلب الصيد ليس بمال، ولكنه قد أذن بالانتفاع به.

قوله: «**ونحوه**» مثل كلب الحرث والماشية «**وبزيت متنجس**» لا نجس، وبينهما فرق، فالنجس نجس لعينه، والمتنجس نجاسته حكمية، فالنجس كزيت الميتة، وزيت الخنزير أي دهنه، فهذا لا تصح الوصية به، أما الزيت الذي هو زيت الأشجار مثلًا لو تنجس فتجوز الوصية به.

(1) إذا أوصى بحمل شجرته أو حيوانه أو أمته أبدًا فمات الموصى له قام ورثته مقامه. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٠٧).

قوله: «**وله**» أي للموصي له «**ثلثها**» أي: ثلث الكلب وثلث الزيت المتنجس «**ولو كثر المال إن لم تُجزِ الورثة**» فإن أجازت الورثة الوصية بالكلب كله أو بالزيت كله صار له كله.

قوله: «**وتصح**» الوصية «**بمجهول كعبد وشاة**» والمجهول هنا يشمل غير المعلوم كأن يقول: أوصيت لفلان بعبد، والمبهم بأن يقول: أوصيت لفلان بعبد من عبيدي.

يقول المؤلف: «**ويُعْطى ما يقع عليه الاسم العرفي**»، فيعطى عبدًا من العبيد أدنى شيء، إلا بإجازة الورثة، فإذا أجازوا فالأمر إليهم، وإلا فيعطى ما يسمى عبدًا، ولو كان جاهلًا، ولا يعطى عبدًا مجنونًا؛ لأن ظاهر قصد الموصي أن ينتفع الموصى له بالموصى به.

وكذا الشاة فإذا كان عُرف الناس أن الشاة هي الأنثى من الضأن، فإنه يُعطَى شاة أنثى، فإن اختلف العُرف والحقيقة اللغوية فإنه يُقَدَّمُ العرف، فالشاة في اللغة تطلق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز، لكنها في العرف أخص من ذلك، إنما تطلق على الأنثى من الضأن؛ فإذا قال الورثة: نعطيك تيسًا أو عنزًا فقال: لا، فله ذلك. وإذا قال: جوزتك بنتي، بهذا اللفظ، فعند الناس في عرفهم أن جوَّز مثل زوَّج، فعلى هذا ينعقد النكاح بهذا اللفظ، أما لو خطب ابنته منه وقال: أعطيتك، فهذا ليس بعقد ولكنه وعد.

قوله: «**وإذا أوصى**» الموصي «**بثلثه فاستحدث مالًا ولو دية دخل في الوصية**» لأن المعتبر الثلث عند الموت لا عند الوصية، وعلى ذلك ينبغي للقضاة إذا كتبوا تنازل الورثة عن الدية، أن يسألوا أولًا هل أوصى أو لا؟ فإن كان قد أوصى فليس لهم التنازل عن الدية كلها، إلا إذا كان له مال يقابل الثلث؛ لأن حق الوصية مشارك لحق الورثة.

قوله: «**ومن أُوصي له بمعيَّن فتلِف بطلت**»، بأن قال الموصي: أوصيت بهذه السيارة لفلان، فاحترقت السيارة وتلفت، فتبطل الوصية.

قوله: «**وإن تلف المال كله غيرَهُ فهو للموصى له إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة**» هذا عكس المسألة السابقة، و**مثال ذلك**: أوصى له بسيارة فتلف المال إلا هذه السيارة، فنقول: في هذا تفصيل، إن تلف المال قبل أن يموت لم ينفذ من هذه السيارة إلا الثلث؛ لأنّ ماله أصبح هذه السيارة فقط، فليس له إلا ثلثها إلا أن يجيز الورثة، وإن كان تلف المال بعد موت الموصي نظرنا، إذا كان المال الذي تلف ضعف قيمة السيارة، يعني السيارة قيمتها ألف، والمال الذي تلف ألفان، فالوصية نافذة؛ لأنه تبين الآن أن هذه السيارة عند موت الموصي تساوي الثلث فتنفذ، وإن كان الذي تلف بعد موت الموصي مثل قيمة السيارة

أو أقل، فإنه لا يثبت للموصى له إلا ما يقابل الثلث، بمعنى أننا نضم قيمة السيارة إلى الموجود، فإذا كانت قيمة السيارة مثلًا ستين ألفًا، والموجود عشرون ألفًا، فنضم قيمة السيارة إلى الموجود فيكون ثمانين ألفًا، فلا يملك من السيارة إلا ما يقابل ثلث الجميع.

بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ

إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ، فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الرُّبُعُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا، فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ، وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسْعٌ، وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ، وَبِشَيْءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظٍّ أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ.

«**باب الوصية بالأنصباء والأجزاء**»، الأنصباء: جمع نصيب وهو نصيب الوارث، وهو الشيء المُقَدَّر، والأجزاء: جمع جزء وهو الشيء المقدر، لكن لا بالنسبة لشخص معين، فالأنصباء بالنسبة للأشخاص، والأجزاء بالنسبة للمسألة.

قوله: «**إذا أوصى بمثل نصيب وارث معيَّن**» فقال: مثل نصيب ابني فلان، أو بنتي فلانة أو ما أشبه ذلك «**فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة**» إذًا نصحح مسألة الورثة، ثم نضيف إليها مثل نصيب مَنْ أوصى له، هذا هو الضابط؛ «**فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث**»، فالمسألة من اثنين، أضف إليها مثل نصيب واحد منهما، فتكون المسألة من ثلاثة، فيكون له الثلث، «**وإن كانوا ثلاثة فله الربع، وإن كان معهم بنت فله التسعان**» أي: إذا كانوا ثلاثة أبناء معهم بنت فله التسعان؛ لأن الثلاثة لكل واحد سهمان فيكون ستة، والبنت سهم فيكون سبعة، أضف إلى المسألة مثل نصيب أحد الأبناء فتكون تسعة، فيكون له التسعان.

قوله: «**وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا**»

مثال ذلك: قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب وارث من ورثتي، ولم يبين مَنْ هو، فله مثل ما لأقلهم نصيبًا.

قوله: «**فمع ابن وبنت ربع**» أي إن كان له ابن وبنت وأوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين، فنقول: الابن والبنت مسألتهما من ثلاثة، للابن اثنان، وللبنت واحد، أضف إلى الثلاثة مثل نصيب البنت تكن أربعة، إذًا للموصى له الربع.

قوله: «**ومع زوجة وابن تُسع**» فإذا قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد الورثة، وورثته زوجة وابن، فالزوجة لها الثمن، والابن له الباقي، أضف واحدًا إلى الثمانية تكن تسعة، إذًا فللموصى له التسع.

قوله: «**وبسهم من ماله فله سدس**» أي: إذا أوصى له بسهم من ماله فله السدس قَلَّ أو كثر، فيؤخذ السدس من التركة أولًا ثم يقسم الباقي على الورثة، وهذا مروي عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم- فأخذ به الفقهاء توقيفًا لا تعليلًا، وقال بعضهم: إنه تعليل؛ لأن السهم في اللغة العربية السدس، ولكن في القلب شيء من هذا؛ لأن السهم يقتضي أن يكون أقل سهم، فيكون كما لو أوصى بنصيب وارثٍ ولم يُبين، وهذا أحد القولين في المسألة، أنه إذا أوصى له بسهم من ماله فله مثل ما لأقل الورثة نصيبًا، وعلى هذا فمع ابن وبنت يعطى الربع؛ لأن هذا أقل سهم(١).

قوله: «**وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء**» أي: إذا قال: أوصيت لفلان بشيء من مالي ثم هلك، فيعطيه الوارث ما شاء مطلقًا، حتى ولو كان بعيدًا أن يكون مرادًا، فلو كان إنسان عنده عشرة ملايين تركة، وأوصى بشيء من ماله لفلان، فأعطاه الورثة ريالًا فقط، فعلى كلام المؤلف تبرأ ذممهم، ولا يطالبهم بشيء، ولكن ينبغي أن يقال: ما لم يخالف ذلك العرف، فإن خالف العرف رجعنا إلى ما تقتضيه الوصية، ومن المعلوم أن من عنده عشرة ملايين وأوصى لشخص بشيء أنه لا يريد ريالًا من عشرة ملايين، فيرجع في ذلك -على القول الراجح- إلى ما يقتضيه العرف، ولا يعطيه الوارث ما شاء(٢).

وقوله: «**أو حظ**» بأن قال: أوصي لفلان بحظ من مالي، وأعطوه هللة وعنده ملايين فيصح على كلام المؤلف، وعلى كل حال مثل هذه المسائل يُرجع فيها إلى العرف لا إلى مطلق المعنى.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٨٥)، وما اختاره رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٢٧٩).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٨٥).

بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ

تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ وَلَوْ عَبْدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرَكَا، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ، وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ يَمْلِكُهُ المُوصِي كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، والنَّظَرِ لِصِغَارِهِ.

قوله: «**باب الموصى إليه**» وهو الذي عُهد إليه بالتصرف بعد الموت سواء في المال أو في الحقوق، وهو بمنزلة الوكيل للأحياء وله شروط.

قوله: «**تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف عدل رشيد**» أي: إذا كان الموصي مسلمًا فلا بد أن يكون الموصى إليه مسلمًا مكلفًا، يعني بالغًا عاقلًا، عدلًا رشيدًا، فلا تصح وصية المسلم إلى الكافر ولو كان أمينًا، ووصية الكافر إلى المسلم تصح من باب أولى، ووصية الكافر إلى الكافر تصح، وإن أوصى إلى فاسق فالمذهب أنه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه غير مأمون(١)، ولكن ينبغي أن يقال: إن هذا مبني على الشهادة، فإذا قبلنا شهادة الفاسق المرضي في شهادته قبلنا الوصية إليه؛ لأنه قد يوجد فاسق لكنه أمين من جهة المال، ولنفرض أنه يشرب الدخان، وشرب الدخان إصرار على صغيرة، إذًا هو فاسق، فإذا كان هذا الشارب للدخان رجلًا عاقلًا حصيفًا أمينًا رشيدًا، وقلنا: لا تصح الوصية إليه، ففي هذا نظر ولا شك(٢).

وظاهر كلامه أنه تصح وصية الرجل إلى المرأة البالغة العاقلة، فإذا أوصى إليها بثلث ماله تصرفه للفقراء أو أي مشروع خيري، فهذا يجوز؛ لأنها يصح تصرفها في مال نفسها، فيصح تصرفها في مال غيرها(٣).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٣).

(2) وصحتها إلى الفاسق رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٧/ ٢٨٨).

(3) فائدة: قال في حاشية العنقري (٣/ ١٦-١٧): «لا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان كفؤًا في ذلك، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيمن أوصي إليه بإخراج حجة: ولاية إخراجها والتعيين للناظر

وقوله: «**رشيد**» وهو الذي يحسن التصرف فيما وكل إليه، ولكن الرشد في كل موضع بحسبه، فالرشيد في المال هو الذي يحسن البيع والشراء والاستئجار والتأجير، بدون أن يغبن غبنًا أكثر مما جرت به العادة، والرشيد في ولاية النكاح -على القول بصحة الوصية فيها- هو الذي يعرف الكفء ومصالح النكاح، فكل رشد بحسبه(١).

قوله: «**ولو عبدًا، ويقبل بإذن سيده**» يعني أنه تصح الوصية إلى العبد لكن يقبل بإذن سيده، ومن شرط السيد أن يكون عدلًا رشيدًا بالغًا عاقلًا مسلمًا، فيشترط في سيده أن يكون ممن تصح الوصية إليه.

قوله: «**وإذا أوصى إلى زيد وبعده إلى عمرو ولم يعزل زيدًا اشتركا، ولا ينفرد أحدهما بتصرفٍ لم يجعله له**» أى لو قال: أوصيت إلى زيد أن يصرف خُمس مالي في أعمال البر، ثم بعده قال: أوصيت إلى عمرو أن يصرف خُمس مالي في أعمال البر، فنقول: إن قال: عزلت زيدًا، فالوصية لعمرو، وإن لم يقل فهي بينهما، وإذا كانت بينهما اشتركا في التصرف، ولا يمكن أن يتصرف أحدهما إلا بمراجعة الآخر(٢)، «**ولا ينفرد أحدهما بتصرفٍ لم يجعله له**» فإن انفرد أحدهما بتصرف جعله له فلا بأس، كما لو قال: أوصيت بخمسي إلى زيد وعمرو في أعمال الخير، يتولى زيد صرفه في طلبة العلم، فإن الذي يتولاها زيد؛ لأنه خصه، ولو قال: يتولى عمرو صرفه فيمن احتاج إلى النكاح، فإن عمرًا يتولى هذا، ونحن نمشي في الوصية على ما يقتضيه كلام الموصي.

قوله: «**ولا تصح وصية**» بالنسبة للموصى إليه «**إلا في تصرف معلوم**» يبينه الموصي ويكون الموصي يملك ذلك، فإن كان في تصرف مجهول فإنه لا يصح، ولو أطلق ولم يذكر

الخاص إجماعًا، وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرمًا، قال في الفروع: فظاهره لا نظر ولا ضم وصي متهم، وهو ظاهر كلام جماعة».

(1) قيل: تصح الوصية إلى المراهق، قال القاضي: قياس المذهب: صحة الوصية إلى المعين، قال الحارثي: هو قول أكثر الأصحاب، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى. من حاشية العنقري (٣/ ١٦).

(2) قال المنقور في مجموعه: الظاهر إذا كان القرينة اجتماعهما بكونه في موضع واحد أو مرض واحد لدلالة الحال عليه؛ فلو أوصى زيدًا ثم بعد زمان أوصى عمرًا فالظاهر أن التصرف للثاني فقط، قاله شيخنا؛ لأنه في العادة عزل للأول اهـ، قال الشيخ عبدالله أبو بطين رحمه الله تعالى: وظاهر كلامهم: لا فرق. انظر: حاشية العنقري (٣/ ١٧).

تصرفًا؛ بأن قال: أوصيت بخمسي إلى فلان، ولا يذكر شيئًا، فظاهر كلام المؤلف أنه لا تصح الوصية، لكن القول الراجح: أنه تصح الوصية، ويقال للموصى إليه: افعل ما يقتضيه العرف، أو افعل ما ترى أنه أحسن شيء في أمور الخير حتى وإن اقتضى العرف خلافه(١).

وقوله: «**يملكه الموصي**» فإن كان لا يملكه لم تصح الوصية، والذي لا يملكه الموصي نوعان: **أحدهما**: ما لا يملكه شرعًا بأن يوصي إليه في فعل محرم، **والثاني**: ما يمتنع لحق الغير، مثل أن يقول: أوصيت إلى فلان أن يبيع بيتي وهو مرهون.

قوله: «**كقضاء دينه**» يعني لو أوصى هذا الرجل إلى فلان أن يقضي دينه فإن التصرف معلوم، حتى لو كان الدين مجهولًا فإنه لا يضر.

قوله: «**وتفرقة ثلثه**» يعني أوصى بثلثه وقال: الوصي -أي: الموصى إليه- فلان يفرقه في كذا وكذا، فهذا التصرف معلوم.

قوله: «**والنظر لصغاره**» فإنه يجوز ويكون هذا الوصي هو الناظر على الأولاد، يقوم بمصالحهم من نفقة وكسوة وتربية وسكن.

ويملك أن يوصي بتزويج بناته على المذهب(٢)، حتى وإن كان لهن إخوة أشقاء فإنهم لا يزوجونهن؛ لأن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، لكن هذا القول ضعيف جدًّا؛ لأن ولاية النكاح ولاية مستقلة، هي للإنسان ما دام حيًّا، فإذا مات انتقلت إلى من هو أولى شرعًا، فلا تستفاد ولاية النكاح -على القول الراجح- بالوصية(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٥)، ولم يذكر غيره في الإنصاف (٧/ ٢٩٥).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٥)، والإنصاف (٨/ ٨٥).

(3) وهو رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٨٦).

وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوصِي، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصَاغِرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَنْ وُصِّيَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ بَعْدَ تَفْرِقَةِ الْوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَلَا لِوَلَدِهِ، وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ حَازَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكَتَهُ، وَعَمِلَ الْأَصْلَحَ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ.

قوله: «**ولا تصح بما لا يملكه الموصي**» كامرأة أيِّم قد مات زوجها ولها أولاد صغار، هي وليتهم، فلما أحست بالموت أو خافت أوصت شخصًا ينظر في أولادها الصغار، يقول المؤلف: الوصية لا تصح؛ لأن الأم لا تملك النظر استقلالًا على أولادها الصغار، فالنظر في الأولاد للأب أي: للذكور، فإذا ماتت الأم تحال المسألة إلى القاضي ويجعل القاضي من رأى فيه خيرًا، وفي المسألة قول آخر، وهو أنها تصح ولايتها ومن ثم وصيتها.

قوله: «**ومن وُصِّيَ في شيء لم يصر وصيًّا في غيره**» فإذا أوصى إلى شخص يكون ناظرًا على أولاده، فإنه لا يملك النظر في أموالهم؛ لأن النظر على الأولاد ليس هو النظر في المال .

قوله: «**وإن ظهر على الميت دين**» بعد أن تصرف الوصي وصرف الموصى به إلى جهته، فإنه لا ضمان على الوصي(1)؛ فلو علم الوصي أنَّ على الميت دينًا ولكنه أخذ الموصى به وتصرف فيه فإنه يضمن؛ لأنه حين تَصَرُّفِهِ يعلم أنه لا يستحق.

قوله: «**وإن قال: ضع ثلثي حيث شئت لم يحل له ولا لولده**»؛ لأنه لو أراد الموصي أن ينفع الوصي لقال: أوصيت لك، ولم يقل: أوصيت إليك، ولا يحل لولده؛ لأنه متهم، فربما يحابي ولده ويصرف المال له، وغيره أحق به منه.

قوله: «**ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي، حاز بعضُ مَنْ حضره مِنَ المسلمين تِركتَهُ**» يعني يجب أن يحوز بعض من حضره تركته؛ لئلا تضيع أو ما أشبه ذلك، «**وعمل الأصلح حينئذٍ فيها من بيع وغيره**» وهذا يختلف باختلاف الأموال واختلاف الأحوال،

(1) قال ابن نصر الله في حواشي المحرر: في الحكم بنفي الضمان ما يدل على عدم الرجوع على من فرق عليه، والظاهر أن محل ذلك حيث كانت التفرقة على من يتعذر الرجوع عليه، فأما لو كانت ممكنة رجع بالمال وقضى به الدين. انظر: حاشية العنقري (٣/ ١٩).

فمثلًا إذا كان في التركة ما يسرع فساده كالبطيخ فالأفضل له البيع لا شك، وإذا كان في التركة ما الأحسن إبقاؤه وجب إبقاؤه، وإذا دار الأمر بين هذا وهذا فإنه يبقى على حاله.

كِتَابُ الفَرَائِضِ

وَهِيَ: الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ. أَسْبَابُ الْإِرْثِ رَحِمٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ، وَالْوَرَثَةُ ذُو فَرْضٍ وَعَصَبَةٍ وَرَحِمٍ، فَذُو الْفَرْضِ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوَانِ، وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ وَالْبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الِابْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَالْإِخْوَةُ مِنَ الْأُمِّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابنٍ وَإِنْ نَزَلَ الرُّبُعُ، وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا.

قوله: «**كتاب الفرائض: وهي العلم بقسمة المواريث**» وهو نوعان شرعي وفني، ويقال: فقهي وحسابي، فالعلم بالمواريث فقهًا هذا شرعي، والعلم بالمواريث حسابًا هذا فني مرادٌ لغيره، والأول مراد لذاته، وحكم تعلم هذا العلم فرض كفاية.

قوله: «**أسباب الإرث رحم**» يعني القرابة، وهي الاتصال بين إنسانين بولادة قريبة أو بعيدة، فابن عمك رحم؛ لأن بينكما اتصالًا بالولادة فإنك تلتقي معه في الجد، ثم هذه القرابة أصول كأب وأم، وفروع كابن وبنت، وحواشٍ وهم من يدعون آباءَك بأبٍ أو بأم.

وقوله: «**ونكاح**» وهو الاتصال بين ذكر وأنثى بعقد صحيح، فعقد النكاح الباطل أو الفاسد لا توارث فيه، ويثبت التوارث بين الزوجين من حين أن يعقد الرجل على المرأة، وينتهي بالبينونة.

وقوله: «**وولاء**» وهو الاتصال بين إنسانين بسبب العتق، ويورث به من جانب واحد وهو الجانب الأعلى وهو المعتِق، فالمعتِق يرث عتيقَه، والعتيق لا يرث معتِقَهُ.

قوله: «**والورثة ذو فرض وعصبة ورحم**» فذو الفرض كل من لهم نصيب مقدر شرعًا، والعاصب من يرث بلا تقدير، ولهذا إذا انفرد أخذ المال كله بجهة واحدة، وإذا كان معه صاحب فرض أخذ ما بقي، وإذا استغرقت الفروض التركة سقط؛ لأنه يرث بلا تقدير، وذو الرحم كل من يرث بغير فرض ولا عصب.

قوله: «**فذو الفرض عشرة**» يعني أصحاب الفرض عشرة: «**الزوجان**» يعني الزوج والزوجة، «**والأبوان**» يعني الأم والأب، «**والجد والجدة**» لكن بشرط في الجد ألا يكون بينه وبين الميت أنثى، فأبو الأب يرث، وأبو أبي الأب يرث؛ لأنه ليس بينه وبين الميت أنثى، وأبو الأم لا يرث؛ لأنه بينه وبين الميت أنثى، والجدة يشترط لإرثها شرطان: ألا يكون بينها وبين

الميت ذكر مسبوقٌ بأنثى، مثال ذلك: جدة أدلت بأبي أم لا ترث؛ لأنها أدلت بذكر مسبوق بأنثى، وألا تدلي بأب أعلى من الجد على المشهور من المذهب، مثال ذلك: فأم أبي أبي الأب لا ترث على المذهب، لأنها أدلت بأب أعلى من الجد(١)، لكن هذا الشرط ضعيف، والصواب أن أمهات الجد وارثات وإن علون أمومة(٢).

قوله: «**والبنات**» للصلب «**وبنات الابن**»، وبنات البنت لا يرثن، فالضابط في ميراث الفروع ألا يدلي أحد بأنثى، سواء كان ذكرًا أم أنثى، فمن أدلى بأنثى فلا ميراث له، فبنت ابن ابن ابن ابن ابن ترث، وبنت بنت لا ترث؛ لأنها أدلت بأنثى.

قوله: «**والأخوات من كل جهة**» أي من قِبَل الأب أو من قِبَل الأم أو الشقيقة من الأب والأم.

قوله: «**والإخوة من الأم**» أي: الذكور، أما الأخوات من الأم فداخلات في قول المؤلف «**والأخوات من كل جهة**»، وهذا تمام العشرة.

قوله: «**فللزوج**» الزوج ينحصر ميراثه في النصف أو الربع لا ثالث لهما، فإن وجد فرع وارث فله الربع، وإن لم يوجد فله النصف.

قوله: «**وللزوجة**» قد يموت الإنسان عن زوجة واحدة أو عن زوجتين أو ثلاث أو أربع، فالزوجة الواحدة كالأربع لها «**نصف حاليه**» أي: نصف حال الزوج «**فيهما**» أي: في الحالين، فمثلًا إذا مات الزوج وله فرع وارث، أولاد أو أولاد ابن، فلزوجته الثمن، وللثنتين والثلاث والأربع الثمن، وإذا هلك هالك عن زوجة وأخ شقيق، فللزوجة الربع لعدم وجود فرع وارث.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥١١).

(2) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٧/ ٣١١)، واختاره الشيخ تقي الدين.

وَلِكُلٍّ مِنَ الْأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالْفَرْضِ مَعَ ذُكُورِ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ، وَبِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا.

قوله: «**ولكل من الأب والجد**» أي: الذي ليس بينه وبين الميت أنثى؛ لأن الذي بينه وبين الميت أنثى لا يرث؛ فلكل واحد منهما «**السدس بالفرض مع ذكور الولد أو ولد الابن، ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد وولد الابن، وبالفرض والتعصيب مع إناثهما**» مثال ذلك: هلك هالك عن زوجة وأب، للزوجة الربع وللأب الباقي؛ لأنه عاصب، فإن هلك عن أخ شقيق وأب، للأب كل المال؛ لأنه عاصب والعاصب يرث بلا تقدير، وإذا كان مع الأب أو الجد إناث فقط من الفروع، فإنه يرث بالفرض وبالتعصيب، مثاله: هلك هالك عن بنتين وأب، للبنتين الثلثان والباقي نقول: للأب السدس فرضًا والباقي بالتعصيب. فالأب والجد سواء، يرثان بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، وبهما تارة.

فَصْلٌ

وَالجَدُّ لِأَبٍ- وَإِنْ عَلَا- مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ، فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ أُعْطِيَهُ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ الْأَحَظُّ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ، أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ، أَوْ سُدُسُ الْكُلِّ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوى السُّدُسِ أُعْطِيَهُ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ إِلّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، وَلَا يَعُولُ وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا، وَوَلَدُ الْأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنِ اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الْأَبِ، وَأُنْثَاهُمْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الْأَبِ.

اعلم أن القول الصحيح أن الإخوة لا يرثون مع الجدّ، وحينئذٍ كل هذا الفصل الذي ذكره المؤلف لا حاجة إليه.

قوله: «**والجدُّ لأب وإن علا مع ولد أبوين**» أي الأخ الشقيق «**أو أب**» أي الأخ لأب «**كأخ منهم**» فإذا هلك هالك عن جد وأخ شقيق فهو كالأخ يأخذ واحدًا النصف، ولو وجد أخوان شقيقان يأخذ الثلث، لكن إذا كان كأخ منهم وكانت المقاسمة تنقصه عن ثلث المال، كجدٍّ وثلاثة إخوة أشقاء «**فإن نقصته المقاسمة عن ثلث المال أُعْطِيَهُ**» أي: يعطى ثلث المال والباقي للإخوة.

قوله: «**ومع ذي فرض**» أي: إذا كان معه صاحب فرض أخذ نصيبه «**بعده**» أي: بعد صاحب الفرض «**الأحظ من المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس الكل**» هذه ثلاثة أحوال، إذا كان معه صاحب فرض نعطي صاحب الفرض حقه، ثم نقول في الباقي: أنت أيها الجد اختر سدس المال، أو ثلث الباقي، أو المقاسمة، فإذا هلك هالك عن زوجة وجد وأخوين شقيقين، فالمسألة من أربعة، للزوجة الربع واحد، والباقي من المال ثلاثة من أربعة، نقول للجد: اختر سدس المال أو المقاسمة أو ثلث الباقي، فالأحظ له المقاسمة أو ثلث الباقي؛ لأنه إن قاسم الأخوين أخذ واحدًا من ثلاثة، وإن أخذ ثلث الباقي فالباقي ثلاثة وثلثه واحد.

ولو هلك هالك عن زوجة وجد وأخت شقيقة، فالمسألة من أربعة؛ للزوجة الربع واحد، والباقي ثلاثة، وعندنا جد وأخت شقيقة فالأفضل له المقاسمة؛ لأنه لو قاسمها سيأخذ اثنين من الباقي ولها واحد.

ولو هلك هالك عن بنتين وأم وجد وأخوين شقيقين، فالمسألة من ستة: البنتان لهما الثلثان أربعة والأم السدس واحد، باقي واحد، فالأحسن سدس المال يأخذه، والإخوة الأشقاء ليس لهم شيء.

فالضابط أنه إذا أخذ صاحب الفرض حقه ولم يبق إلا السدس فهو للجد، وإذا أخذ صاحب الفرض فرضه ولم يزد على النصف وبقي النصف استوى للجد سدس المال وثلث الباقي؛ لأن ثلث النصف سدس الكل.

قوله: «**فإن لم يبق سوى السدس أعطيه، وسقط الإخوة إلا في الأكدرية**»، الأكدرية هي زوج وأم وجد وأخت شقيقة، المسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، بقي السدس، والقاعدة التي فهمناها أنه إذا لم يبق إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة، لكن هنا نقول: للجد السدس وللأخت النصف ثلاثة، فيفرض لها مع الجد وتعول لتسعة، ثم بعد ذلك يرجع الجد على الأخت، ويقول: أنت أخذت ثلاثة وأنا أخذت واحدًا، وأنا كالأخ، فنقسم نصيبنا وهو أربعة بيننا، للذكر مثل حظ الأنثيين، فهذه المرأة ورثت بالفرض أولًا ثم بالتعصيب ثانيًا، اقسم أربعة على ثلاث؛ لأن الجد رأسان لا ينقسم ويباين؛ لأن كل عددين متواليين فهما متباينان، هذه قاعدة في أصول المسائل، وإذا كان مباينًا اضرب رؤوسهما ثلاثة في تسعة أصل المسألة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح، للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة ستة والباقي اثنا عشر، للجد ثمانية والأخت أربعة، ولهذا يلغز بها، فيقال: مسألة: ورث الأول الثلث، والثاني ثلث ما بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ـ وهو الجد ـ ما بقي، وقسمة الأكدرية على القول الراجح للزوج النصف، وللأم الثلث والباقي للجد، حتى الأخت الشقيقة إذا لم تورثها أصلًا أهون من أن تعطيها ميراثها ثم ترجع عليها، وإذا فرضنا أن التركة ستة ملايين، للزوج ثلاثة ملايين النصف، وللأم مليونان، وللجد مليون وللأخت ثلاثة ملايين تعول المسألة إلى تسعة، بعد ما جاءها ثلاثة ملايين عاد عليها الجد، وقال: ضُمِّي نصيبك إلى نصيبي تكون أربعة ملايين، ثم بعد ذلك نقول: لكِ ثلث الأربعة وللجد ثلثان!! فعلى كل حال القول الصحيح مطرد وليس فيه شيء يناقض شيئًا آخر، فالقول الصحيح أن الجد مسقط للإخوة كلهم الأشقاء أو لأب أو لأم، الذكور والإناث(١).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٠٤)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٧/ ٣٠٦).

يقول المؤلف في بيان ما خالفت به الأكدرية مسائل الجد: «**ولا يعول ولا يفرض لأخت معه إلا بها**» يعني لا يعول في مسائل الجد والإخوة شيء إلا في الأكدرية، ولا يفرض للأخت ابتداء مع الجد إلا في الأكدرية.

وقولنا: «**ابتداء**» احترازًا من مسألة المعادَّة، لأن المعادَّة قد يفرض لها مع الجد.

قوله: «**وولد الأب**» يعني الإخوة من الأب «**إذا انفردوا معه**» أي: مع الجد «**كولد الأبوين**» على التفصيل السابق، إذا لم يكن معهم ذو فرض فميراث الجد، إما المقاسمة أو ثلث المال، وإذا كان معهم صاحب فرض فميراث الجد بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه، إما ثلث الباقي، أو سدس المال، أو المقاسمة.

قوله: «**فإن اجتمعوا**» يعني مع ولد الأبوين، بأن كان إخوة أشقاء وإخوة لأب «**فقاسموه**» كأنهم كلهم أشقاء، فإذا قاسموه وأخذ نصيبه، عاد الإخوة الأشقاء إلى الإخوة من الأب ليقاسموهم كأنه مات عنهم.

قوله: «**وأنثاهم تمام فرضها وما بقي لولد الأب**»، أي أن أنثى الإخوة الأشقاء تأخذ تمام فرضها وما بقي فلولد الأب، وإذا كانت أختان شقيقتان أخذتا تمام الفرض وما بقي فلولد الأب، ولا يمكن مع أختين شقيقتين أن يبقى للإخوة لأب شيء؛ لأنهما سيرثان الثلثين والثلث أخذه الجد، ولا يبقى شيء، لكن يتصور هذا في الواحدة.

مثال ذلك: هلك هالك عن جد وأخوين من أب وأخت شقيقة. للجد الثلث، بقي عندنا اثنان للأخت الشقيقة النصف، لها من الاثنين واحد ونصف يعني نصف الثلاثة فيبقى نصف -أي: سدس المال- يكون للأخوة لأب، وهذا معنى **قوله**: «**وأنثاهم تمام فرضها وما بقي لولد الأب**».

فإن كان جد وأختان شقيقتان وأخوان من أب، فهنا ميراث الجد الثلث، والأختان الشقيقتان الثلثان، ولم يبق للأخوة لأب شيء، والقول الصحيح أن الجد أب يسقط الإخوة كلهم، وهذا هو القول الذي إذا تأمله الإنسان وجد أنه هو القول المتعين(١).

(1) المذهب أن الجد لا يسقط الإخوة، وما صححه الشيخ رواية في المذهب. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٠٣)، والإنصاف (٧/ ٣٠٥).

فَصْلٌ

وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ، وَالثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ، وَالسُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَلِلْأَبِ مِثْلَاهُمَا.

قوله: «**وللأم السدس**» الأم لها ثلاث حالات، ترث السدس فقط مع ولد أو ولد ابن أو اثنين من إخوة أو أخوات فأكثر، يعني إذا وجد فرع وارث، والفرع الوارث كل من لم يُدْلِ بأنثى، **مثال ذلك**: هلك هالك عن أم وابن، للأم السدس والباقي للابن تعصيبًا.

وترث الثلث مع عدم الفرع الوارث والجمع من الإخوة.

وقوله: «**والربع مع زوجة وأبوين وللأب مثلاهما**» هذا التعبير غير صحيح، وهو تساهل كبير جدًّا من المؤلف؛ لأنه لم يرد في القرآن ولا في السنة أن الأم لها الربع أبدًا، والصواب أن نقول: وثلث الباقي مع زوج وأب أو زوجة وأب.

مثال الأولى: إذا كان معها زوج وأب، فالمسألة من ستة؛ للزوج النصف ثلاثة، لعدم الفرع الوارث، والباقي ثلاثة، لها ثلث الباقي واحد، والباقي للأب، وحقيقة ثلث الباقي السدس.

مثال الثانية: إذا هلك زوج عن زوجته وأمه وأبيه، فالمسألة من أربعة، للزوجة الربع واحد لعدم الفرع الوارث، وللأم ثلث الباقي واحد، وهو في الحقيقة الربع، لكن لا نعبر بالربع؛ لأن الله لم يعبر به لها، والباقي للأب.

فَصْلٌ

تَرِثُ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّ أَبِي الْأَبِ وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً السُّدُسَ، فَإِنْ تَحَاذَيْنَ فَبَيْنَهُنَّ، وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا، وَتَرِثُ أُمُّ الْأَبِ والجَدِّ مَعَهُمَا كَمَعِ الْعَمِّ، وَتَرِثُ الجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَي السُّدُسِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ.

قوله: «**ترث أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب وإن علون أمومة السدس**»، أم الأم وإن علت أمومة، وكذلك أم الأب، كذلك أم أبي الأب، وهو الجد من جهة الأب، أمهاته وإن علون أمومة يرثن السدس، فلا يرث إلا ثلاث جدات، وأما أم أبي أبي الأب، سبق لنا أنها لا ترث على المذهب، وأن القول الراجح أنها ترث.

فالجدات ميراثهن السدس فقط مع الفرع الوارث أو عدم الفرع الوارث ومع الإخوة وعدم الإخوة ومع العاصب وعدم العاصب، لكن لا يرث من الجدات إلا هذه الثلاث، وأمَّا أم أبي أبي الأب فعلى المذهب لا ترث، والصواب أنها ترث، وأن كل من أدلت بوارث فهي وارثة، هذه قاعدة الفرائض(١).

قوله: «**فإن تحاذين**» يعني تساوين في المنزلة «**فبينهن**» فإذا هلك هالك عن أم أم وأم أب وأم جد فالسدس بين أم الأم وأم الأب، أما أم الجد فلا ترث؛ لأنها أبعد منهما، فإذا هلك عن أم أم أم، وأم أم أب وأم جد فالسدس بينهن بالسوية؛ لأنهن متحاذيات.

قوله: «**ومن قربت فلها وحدها**» فلو مات عن أم أم أم، وأم أب، وأم جد فالسدس لأم الأب؛ لأنها أقربهن.

قوله: «**وترث أم الأب والجد معهما**» يعني ترث أم الأب مع الأب مع أنها مدلية به،وترث أم الجد معه مع أنها مدلية به.

قوله: «**كالعم**» يعني كما ترث مع العم بالإجماع.

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

قوله: «**وترث الجدة بقرابتين ثلثي السدس**» ويكون للأخرى ثلث السدس، يعني لو اجتمعت جدتان إحداهما تدلي بقرابتين والثانية بقرابة واحدة، فللتي تدلي بقرابتين ثلثا السدس، والثانية لها ثلث السدس.

قوله: «**فلو تزوج بنت خالته فأتت بولد فجدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِما**» أي: ولد الزوجة والزوج.

قوله: «**وأُمُّ أُمِّ أَبيه**» مثال ذلك: رجل تزوج بنت خالته ووُلِدَ له ولد، الولد الآن له جدتان، جدة من جهة أبيه، وجدة من جهة أمه، الجدة التي من جهة أمه تكون للولد أم أم أمه، وتكون أم أم أبيه فترث ثلثي السدس، والجدة الأخرى التي من قبل أبيه فقط ترث ثلث السدس.

قوله: «**وإن تزوج بنت عمته فجدَّته أم أم أمه وأم أبي أبيه**» هذه واضحة.

فَصْلٌ

وَالنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ وَحْدَهَا، ثُمَّ هُوَ لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا، ثُمَّ لِأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَحْدَهَا، والثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ فَأَكْثَرَ إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ، وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ، وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا، فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ أَوْ هُمَا سَقَطَ مَنْ دُوْنَهُنَّ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَنْزَلُ مِنْهُنَّ، وَكَذَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ، والْأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الْبِنْتِ فَأَزْيَدَ، وَلِلذَّكَرِ أَوِ الْأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَأَزْيَدَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ.

هذا الفصل معقود لبيان ميراث الإناث.

قوله: «**والنصف فرض بنت وحدها**» يعني إذا مات ميت عن بنت واحدة فلها النصف، وإن كان معها عم أو معها أم، إذًا شرط إرث البنت النصف أن تكون وحدها، ليس معها بنت أخرى، ولا معها ابن آخر.

قوله: «**ثم هو لبنت ابن وحدها**» بشرط ألا يكون فوقها فرع وارث؛ فلو هلك عن بنت ابن وبنت لا ترث النصف لوجود فرع وارث أعلى منها.

قوله: «**ثم لأخت لأبوين**» يعني إذا لم يوجد إناث من الفروع فالنصف لأخت لأبوين، بشرط أن تكون وحدها.

قوله: «**أو لأب وحدها**» أيضًا الأخت لأب إذا كانت وحدها ترث النصف، لكن نزيد ثلاثة شروط ألا يوجد فرع وارث، ولا أصل من الذكور وارث، ولا أحد من الأشقاء.

قوله: «**والثلثان لثنتين**» فأكثر «**من الجميع**» أي من البنات أو بنات الابن أو الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب «**إذا لم يُعَصَّبْنَ بذكَر**» فإن عُصِّبْنَ بذكر فليس لهن النصف، وهنا قاعدة أنه متى استحقت الواحدة النصف في مسألة فالثنتان فأكثر يستحققن الثلثين.

والذَّكَرُ الذي يُعَصِّبُ الأنثى هو كل ذكر مماثل لها دَرَجَةً ووصفًا، كابنٍ وبنت، وأخ شقيق وأخت شقيقة، أما ابن وبنت ابن، فالابن ليس معصبًا هنا لاختلاف الدرجة، وأخ شقيق وأخت لأب فالشقيق ليس معصبًا لاختلاف الوصف.

قوله: «**والسدس لبنت ابنٍ فأكثر مع بنتٍ ولأختٍ فأكثر لأبٍ مع أختٍ لأبوين**» يعني متى ورثت البنت النصف فلبنت الابن السدس، وكذلك فمتى ورثت الأخت الشقيقة النصف ورثت الأخت لأب السدس، فإذا هلك هالك عن بنت وحدها وعن بنت ابن وحدها، فللبنت النصف ولبنت الابن السدس، وسواء كانت واحدة أو أكثر فلا زيادة على السدس، ولو هلك هالك عن أخت شقيقة وأخت لأب، ولا فرع وارث، ولا أصل من الذكور وارث، فللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، ولو كن عشرًا فلهنَّ السدس، لا يزيد الفرض بزيادتهن؛ أضف هذين الصنفين إلى الصنفين السابقين ممن لا يزيد الفرض بزيادتهن يكن الجميع أربعة، ولهذا يقال: أربعة لا يزيد الفرض بزيادتهن: الزوجات، والجدات، وبنات الابن مع البنت، والأخوات لأب مع الأخت الشقيقة.

وقوله: «**ولأخت فأكثر لأبٍ**» يعني ثنتين فأكثر «**مع عدم معصب فيهما**» أي في الأخوات لأب مع الأخت الشقيقة، وفي بنات الابن مع البنت، فإن وجد معصب ورثن بالتعصيب معه .

قوله: «**فإن استكمل الثلثين بنات أو هما**» أي البنت وبنت الابن «**سقط من دونهن إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل منهن**» أي إن استكمل الثلثين البنات، بأن هلك هالك عن بنتين وبنت ابن، فبنت الابن تسقط إن لم يعصبها ذكر بإزائها، يعني بدرجتها، أو أنزل منها، وهنا الذكر عَصَّب من ليس بدرجته للضرورة؛ لأنها مضطرة إليه؛ إذ لولا أنه عصبها ما ورثت.

قوله: «**وكذا الأخوات من الأب مع الأخوات لأبوين**»، يعني أن الأخوات من الأبوين إذا استغرقن الثلثين سقطت الأخوات لأب.

قوله: «**إن لم يعصِّبهن أخوهن**» ولم يقل: «إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن أو أنزل منهن»؛ لأن الأخوات لا يعصبهن إلا أخوهن.

قوله: «**والأخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فأزيد**» فالأخت الشقيقة أو لأب ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فأزيد، يعني إذا اجتمع بنات وأخوات شقيقات أو أخوات لأب، فأعطِ البنات نصيبهن، والباقي للأخوات تعصيبًا.

وقد قسم العلماء العصبة إلى عاصب بالنفس، وعاصب بالغير وعاصب مع الغير، **فالعاصب بالغير أربعة**: البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات لأب مع ذكَر

يساويهن درجة ووصفًا، **والعصبة مع الغير صنفان فقط**: الأخوات الشقيقات، والأخوات لأب مع البنات أو بنات الابن، **والعاصب بالنفس**: له باب معين سيأتي إن شاء الله.

قوله: «**وللذكر أو الأنثى من ولد الأم السدس، ولاثنين فأزيد الثلث بينهم بالسوية**» فالإخوة من الأم يرثون بشرطين: ألا يوجد فرع وارث، وألا يوجد أصل من الذكور وارث، فإن وجد أحدهما فلا ميراث، فلو هلك هالك عن جد هو أبو أبٍ وعن أخ من أم، فلا شيء للأخ من الأم لوجود أصل من الذكور وارث، ولو هلك عن بنت ابن وأخ من أم يسقط الأخ من الأم؛ لأن في المسألة فرعًا وارثًا وهي بنت الابن، فإذا ثبت إرثهم فللواحد السدس وللاثنين فأكثر الثلث، ويتساوون.

وليس في الفرائض ما يتساوى فيه الذكر والأنثى إلا الإخوة من الأم، فَذَكَرُهم وأنثاهم سواء.

فَصْلٌ فِي الْحَجْبِ

يَسْقُطُ الْأَجْدَادُ بِالْأَبِ، وَالْأَبْعَدُ بِالْأَقْرَبِ، وَالْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ، وَوَلَدُ الِابْنِ بِالِابْنِ وَوَلَدُ الْأَبَوَيْنِ بِابْنِ وَابْنِ ابْنٍ وَأَبٍ، وَوَلَدُ الْأَبِ بِهِمْ، وَبِالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، وَوَلَدُ الْأُمِّ بِالْوَلَدِ وَبِوَلَدِ الِابْنِ وَبِالْأَبِ وَأَبِيهِ، وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ.

الحجب نوعان: حجب بوصف وحجب بشخص، الحجب بالشخص: معناه أن الإنسان يحجبه شخص من أهل الميراث.

قوله: «**يسقط**» كل «**الأجداد بالأب**» ويسقط «**الأبعد بالأقرب**» أي: الأبعد من الأجداد يحجب بالأقرب، وتسقط «**الجدات**» سواء من جهة الأب أو من جهة الأم «**بالأم**»، ويسقط «**ولد الابن بالابن، وولد الأبوين**» أي الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة «**بابن وابن ابن وأب**»؛ فلو هلك هالك عن ابن وأخ شقيق، سقط الأخ الشقيق.

قوله: «**وولد الأب**» وهو الأخ من الأب «**بهم**» أي: يسقط بالابن وابن الابن والأب.

قوله: «**وبالأخ لأبوين**» الذين يسقطون الأخَ لأب أربعة: الابن، وابن الابن، والأب، والأخ الشقيق.

قوله: «**وولد الأم**» يعني الأخ أو الأخت لأم «**بالولد وبولد الابن وبالأب وأبيه**».

قوله: «**ويسقط به**» أي بأب الأب «**كل ابن أخ وعم**» أي كل ابن أخٍ وكل عم.

قواعد في الحجب:

أولًا: الأصول: كل قريب يحجب من فوقه إذا كان من جنسه، فالأم تُسقِطُ الجدة، والأب يسقط الجد، والأب لا يسقط الجدة، والأم لا تسقط الجد؛ لأنه ليس من جنسها.

ثانيًا: الفروع: كل ذكر يحجب من تحته، سواء من جنسه أو من غير جنسه، فابن يحجب ابن ابن، وابن يحجب بنت ابن، وابن ابن يحجب بنت ابن ابن؛ أما الأنثى فلا تحجب من تحتها، فلو هلك هالك عن بنت وبنت ابن، ورثت البنت النصف، ولبنت الابن السدس.

ثالثًا: الحواشي: يحجبهم كل ذكر من الأصول أو الفروع، فالأخ مع الأب محجوب، الأخ مع الابن محجوب، الأخ مع الجد محجوب على القول الراجح، كذلك كل قريب من الحواشي يحجب من بَعُد مطلقًا، الأخ يحجب ابن الأخ، لكن إناث الحواشي لا يرث منهن إلا الأخوات فقط.

بَابُ العَصَبَاتِ

وَهُمْ: كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لَأَخَذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ، فَأَقْرَبُهُمُ ابْنٌ فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ الجَدُّ وَإِنْ عَلَا مَعَ عَدَمِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، ثُمَّ هُمَا، ثُمَّ بَنُوهُمَا أَبَدًا، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبٍ ثم بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا، فَأَخٌ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ وَابْنِهِ وَابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ، وَهُوَ أَوِ ابْنُ أَخٍ لأَبٍ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ، وَمَعَ الِاسْتِوَاءِ يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ، فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ.

قوله: «**العصبات**»: جمع عاصب، وهو كل من يرث بلا تقدير، وحكم العصبة أن الواحد إذا انفرد أخذ المال كله، ومع ذي الفرض يأخذ ما بقي، وإذا استغرقت الفروض التركة سقط.

والعصبة خمسة أصناف:

البنوَّة ويدخل فيها الأبناء وأبناء الأبناء وإن نزلوا، والأبوَّة ويدخل فيها الآباء والأجداد وإن علوا ولكن بشرط ألا يكون بين الجد والميت أنثى، والأخوَّة ويدخل فيها الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم وإن نزلوا، والعمومة ويدخل فيها الأعمام الأشقاء أو لأب وأبناؤهم، والولاء ويدخل فيه المعتِق وعصبتُه المتعصبون بأنفسهم.

فالبنوة خرج بها البنات، والأخوة خرج بها الأخوات؛ لأن البنات والأخوات يَكُنَّ عصبة إما بالغير أو مع الغير، فالعاصب بالنفس لا يمكن أن يكون أنثى. هؤلاء هم أصول العصبة، ونقدم منهم أولًا من كان أسبق جهة، ثم من كان أقرب منزلة، ثم من كان أقوى.

والقوة لا تكون إلا في الحواشي، فلا تكون في الأصول، ولا في الفروع، فإذا هلك هالك عن ابن وأب يقدم في التعصيب الابن، ولهذا لا نعطي الأب إلا فرضه فقط السدس، ولو هلك عن أبٍ وأخ شقيق نقدم الأب، ولو هلك عن أخ شقيق وعم شقيق نقدم الأخ الشقيق، ولو هلك عن عم شقيق ومعتِق نقدم العم الشقيق، وهذا التقديم بالجهة.

فإذا كانوا في جهة واحدة قُدِّم الأقرب منزلة، كمن هلك عن ابن وابن ابن فالعاصب الابن؛ لأنه أقرب منزلة.

فإذا تساووا في الدرجة وفي الجهة نقدم الأقوى، فالأخ الشقيق مع الأخ لأب يقدم الشقيق.

وقوله: «**بجهة واحدة**»، إنما قال ذلك احترازًا مما لو أخذ المال بجهتين، كزوج هو ابن عم هلكت زوجته عنه وليس لها عاصب سواه، فهنا نقول: يأخذ المال كله فرضًا وتعصيبًا، ولا يقال: إن هذا ليس له فرض؛ لأنه أخذ المال كله؛ لكن يقال: إنه أخذ المال بجهتين فرضًا وتعصيبا.

قوله: «**فأقربهم ابن**» لأنه أسبق جهة «**فابنه وإن نزل**» والبنت ليس لها التعصيب، فابنها لا ميراث له أصلًا، «**ثم الأب ثم الجد**» من جهة الأب «**وإن علا مع عدم أخٍ لأبوين أو لأب**» هذا الشرط مبني على القول الضعيف أن الإخوة يرثون مع الجد، أما على القول الراجح فلا حاجة لهذا القيد، بل نقول: «ثم الأب ثم الجد» .

قوله: «**ثم هما**» الضمير يعود على الأخ لأبوين والأخ لأب، يعني من بعد الجد الأخوان، الأخ الشقيق والأخ لأب، «**ثم بنوهما**» بنو الأخ الشقيق والأخ لأب «**أبدًا**» يعني إلى أنزل شيء.

قوله: «**ثم عم لأبوين، ثم عم لأب**» وعم لأم لا يرث، «**ثم بنوهما كذلك**» يعني العم لأبوين والعم لأب ثم بنوهما وإن نزلوا، «**ثم أعمام أبيه لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام جده، ثم بنوهم كذلك**» فالقاعدة أنه: «لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا»؛ فبنو الأعمام لا يرثون مع بني الإخوة، وبنو أعمام الأب لا يرثون مع بني أعمام الميت، وبنو أعمام أب الأب لا يرثون مع بني أعمام الأب، وهلم جرًّا.

وقوله: «**فأخ لأب أولى من عم**» هذا سبق جهة بجهة.

قوله: «**وابنه**» أي ابن عمه أو ابنه هو، فإذا كان ابنه فهو أولى منه لقرب المنزلة، وإذا كان ابن عمه فهو أولى منه لقرب الجهة.

قوله: «**وابن أخ لأبوين**» يعني الأخ لأب أولى من ابن أخٍ لأبوين.

قوله: «**وهو**» يعني ابن أخ لأبوين «**أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأبوين**» لقرب المنزلة.

قوله: «**ومع الاستواء**» يعني في الدرجة والجهة «**يقدم مَنْ لأبوين**» بالقوة.

قوله: «**فإن عدم عصبة النسب ورث المعتِق**» وإذا لم يوجد معتِق ورث « **عَصَبَتُهُ**» لكن عصبته المتعصبون بأنفسهم، وعلى هذا فلو مات العبد عن ابن سيده وبنت سيده فالعاصب ابن السيد، وبنت السيد ليس لها شيء.

فَصْلٌ

يَرِثُ الِابْنُ وَابْنُهُ، وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا، وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا، وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ أَوْ زَوْجٌ لَهُ فَرْضُهُ وَالْبَاقِي لَهُمَا، وَيُبْدَأُ بِذَوِي الْفُرُوضِ وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ، وَيَسْقُطُونَ فِي الحِمَارِيَّةِ.

قوله: «**يرث الابن وابنه والأخ لأبوين أو لأب مع أخته مثليها**» هؤلاء العصبة بالغير، فيرث الابن وابنه مع أخته، والأخ لأبوين والأخ لأب مع أخته «مثليها» يعني للذكر مثل حظ الأنثيين.

قوله: «**وكل عصبة غيرهم لا ترث أختُه معه شيئًا**» هذا ضابط مفيد.

قوله: «**وابنا عم أحدهما أخ لأم أو زوج له فرضه والباقي لهما**» هذان ابنا عم أحدهما زوج للميتة، كامرأة ماتت عن زوجها الذي هو ابن عمها، وعن أخيه الذي هو ابن عمها، فللزوج فرضه والباقي لهما، فالمسألة من أربعة تصحيحًا؛ الزوج له ثلاثة، وابن العم الثاني واحد؛ لأن الأول ورث النصف بالزوجية فرضًا، وما بقي فهو له ولأخيه.

قوله: «**ويبدأ بذوي الفروض وما بقي للعصبة**» وإذا لم يبقَ شيء يسقط العاصب.

قوله: «**ويسقطون**» أي العصبة «**في الحِمَارِيَّةِ**» وهي: زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء، المسألة من ستة؛ للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللإخوة من الأم الثلث اثنان، ولم يبقَ شيء فيسقط الإخوة الأشقاء؛ أما لو كان بدل الإخوة الأشقاء أخوات شقيقات فإنهنَّ لا يسقطن.

بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ

الْفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ وَرُبُعٌ وَثُمُنٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ، وَالْأُصُولُ سَبْعَةٌ، فَنِصْفَانِ أَوْ نِصْفٌ، وَمَا بَقِيَ مِن اثْنَيْنِ، وَثُلُثَانِ أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ هُمَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَرُبُعٌ أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَمِنْ ثَمَانِيَةٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ، وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ أَوِ الثُّلُثِ، أَوِ السُّدُسِ أَوْ هُوَ ومَا بَقِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا، وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ أَوِ الثُّلُثِ أَوِ السُّدُسِ مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا وَالثُّمُنُ مَعَ سُدُسٍ أَوْ ثُلُثَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الْفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ رُدَّ عَلَى كُلِّ فَرْضٍ بِقَدْرِهِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ.

قوله: «**الفروض**» المقدرة «**ستة: نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس**»، ولا يوجد غير هذا، يعني التي قدر الله ـ تعالى ـ نصيب الوارث بها هي هذه الستة.

قوله: «**والأصول سبعة**» أصول المسائل؛ لأن الفروض غير أصول المسائل، فالفروض هي المقدرات للورثة، والمسائل هي التي يكون بها تصحيح الميراث، فالأصول سبعة: اثنان، ثلاثة، أربعة، ستة، ثمانية، اثنا عشر، أربعة وعشرون، هذه أصول المسائل، لا يوجد مسألة إلا من واحد من هذه الأصول.

قوله: «**فنصفان أو نصف وما بقي من اثنين**» مثال النصفين: هلكت امرأة عن زوجها وأختها الشقيقة، فنصفان، نصف للزوج ونصف للشقيقة، ولو هلكت عن زوجها وأختها لأب، فنصفان.

مثال نصف وما بقي: هلكت عن زوج وعم، عن بنت وعم، عن بنت ابن وعم، أخت شقيقة وعم ، أخت لأب وعم، خمس مسائل، لا يوجد غيرها.

قوله: «**وثلثان أو ثلث وما بقي أو هما من ثلاثة**» ثلاثة أصناف: ثلثان وما بقي، ثلث وما بقي، ثلثان وثلث، هذه من ثلاثة، فثلثان وما بقي أربع مسائل: بنتان وعم، بنتا ابن وعم، أختان شقيقتان وعم، أختان لأب وعم، ثلث وما بقي مسألتان: أم وعم، إخوة من أم وعم، لا يوجد غير هذا.

«أو هما» يعني الثلثين والثلث، أختان شقيقتان وأختان من أم، أختان لأب وأختان من أم لا يوجد غير هذا.

قوله: «وربع أو ثمن وما بقي أو مع النصف من أربعة ومن ثمانية» الربع وما بقي: زوجة وعم، الربع مع النصف: زوج وبنت وعم، زوج وبنت ابن وعم، زوجة وأخت شقيقة وعم، زوجة وأخت لأب وعم، أربع صور من أربعة.

الثمن وما بقي: زوجة وابن، ثمن ونصف وما بقي: زوجة وبنت وعم، كل هذه من ثمانية، وبدلًا من هذا نقول: أصل المسألة مخرج فروضها بلا كسر، وهذا سهل عند كل حاسب، متى تحصل على عدد بلا كسر، ففي النصف من اثنين، وفي الثلث من ثلاثة، وفي الربع من أربعة، وفي السدس من ستة، وهلم جرًّا.

قوله: «فهذه أربعة لا تعول» أي: لا تزيد فروضها على أصل المسألة أبدًا، فهي إما مساوية لأصل المسألة وتسمى عادلة، وإما أقل وتسمى ناقصة، أما عائلة فلا، فأختان شقيقتان وأختان من أم هذه عادلة، وأختان شقيقتان وعم ناقصة؛ لأن الفرض ثلثان فقط.

فهذه الأربعة: أصل الاثنين، وأصل الثلاثة، وأصل الأربعة، وأصل الثمانية، هذه لا يمكن أن تعول أبدًا.

قوله: «والنصف مع الثلثين» أقل عدد يخرج منه فرض النصف والثلثين ستة، مثال ذلك: هلكت امرأة عن زوج وأختين شقيقتين، للزوج النصف ثلاثة وللشقيقتين الثلثان أربعة، ثلاثة وأربعة سبعة، وأصل المسألة ستة فتكون عائلة، فصار نصيب الزوج ثلاثة أسباع، ونصيب الأختين أربعة أسباع، فنَقَصَ.

قوله: «أو الثلث» النصف مع الثلث من ستة؛ لأن أقل عدد ينقسم على نصف وثلث هو الستة، مثال ذلك: هلك هالك عن أخت شقيقة وأم، المسألة من ستة، للأخت الشقيقة النصف وللأم الثلث، والباقي لأولى رجل ذكر.

قوله: «أو السدس» النصف مع السدس من ستة، ولَمْ نقل: من اثني عشر؛ لأنه متى أمكن تقليل العدد وجب الأخذ به، مثال ذلك: هلك هالك عن أخت شقيقة وأخت من أم وعم، المسألة من ستة، الأخت الشقيقة لها النصف ثلاثة، وللأخت لأم السدس واحد، والباقي لأولى رجل ذكر، وهو العم.

قوله: «**أو هو وما بقي من ستة**» يعني السدس وما بقي، مثاله: أخ من أم وعم المسألة من ستة، للأخ من الأم السدس واحد، والباقي للعم.

قوله: «**وتعول إلى عشرة شَفْعًا ووِترًا**» تقبل النقص والزيادة والمساواة، وتسمى الكريمة، فتعول لسبعة هذا وتر، ثمانية شفع، تسعة وتر، عشرة شفع.

مثال الناقصة: كبنت وأم وعم، المسألة من ستة، البنت لها النصف ثلاثة، والأم السدس واحد، والباقي للعم.

مثال العادلة: هلك هالك عن زوج وأم وأخوين من أم، المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأخوين من أم الثلث اثنان، فالجميع ستة.

مثال العائلة: أختان شقيقتان وأختان من أم وأم، فالمسألة من ستة: الأختان الشقيقتان لهما الثلثان أربعة، والأختان من الأم الثلث اثنان، والأم لها السدس واحد، فتعول إلى سبعة.

وتعول إلى ثمانية: أختان شقيقتان وأم وزوج، المسألة من ستة: للأختين الشقيقتين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، وللزوج النصف ثلاثة.

وتعول إلى تسعة: كزوج وأختين شقيقتين وأم وأخ من أم، المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، وللأخ من الأم السدس واحد، فتعول إلى تسعة، فإن جعلت معه أخًا آخر فلهما الثلث فتعول إلى عشرة، وهذا أعلى درجات العول، يعني عالت بثلثين، فصار الذي له السدس ليس له إلا عشر، والذي له ثلثان ليس له إلا خمسان، وهذا أنقص ما يكون للورثة.

قوله: «**والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثني عشر**» الربع مع الثلثين من اثني عشر؛ لأنه لا يمكن أن ينقسم بلا كسر إلا من اثني عشر، فالربع مخرجه من أربعة، والثلثان مخرجهما من ثلاثة، فتكون المسألة من اثني عشر؛ مثال ذلك: هلك هالك عن زوجة وأختين شقيقتين وعم، المسألة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأختين الشقيقتين الثلثان ثمانية، والباقي واحد للعم.

الربع مع الثلث –أيضًا– من اثني عشر لتباين المخرجين؛ كرجل هلك عن زوجته وأمه وعمه، المسألة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة والأم الثلث أربعة، والباقي للعم خمسة.

الربع مع السدس –أيضًا– من اثني عشر؛ لأن السدس والربع بينهما موافقة بالنصف.

قوله: «**وتعول إلى سبعة عشر وترًا**» يعني أن الاثني عشر تعول إلى سبعة عشر وترًا، يعني ولا تعول شفعًا فتعول ثلاث مرات، إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر، مثال ذلك: هلك هالك عن زوجة وأختين شقيقتين وأم، المسألة من اثني عشر، للزوجة الربع ثلاثة، للأختين الشقيقتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس اثنان، تكون ثلاثة عشر.

وتعول إلى خمسة عشر، مثال ذلك: هلكت امرأة عن زوج وبنتين وأم وأب، المسألة من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس اثنان، وللأب السدس اثنان، تكون خمسة عشر.

وتعول إلى سبعة عشر، مثال ذلك: هلك عن ثماني أخوات شقيقات وجدتين وأربع أخوات لأم، وثلاث زوجات، المسألة من اثني عشر، للأخوات الشقيقات الثلثان ثمانية، وللأخوات من الأم الثلث أربعة، وللجدتين السدس اثنان، ولثلاث الزوجات الربع ثلاثة، تعول إلى سبعة عشر.

قوله: «**والثمن مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين**» لابد في الأربعة والعشرين من ثمن، إذا قدرت مسألة من أربعة وعشرين، وليس فيها ثمن فاعلم أنك مخطئ، لا يمكن أن تكون المسألة من أربعة وعشرين إلا وفيها ثمن،كرجل مات عن زوجته وأمه وابنه، المسألة من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، والباقي للابن سبعة عشر.

وقوله: «**أو ثلثين من أربعة وعشرين**» لأن مخرج الثمن من ثمانية والثلثين من ثلاثة، ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين، كرجل هلك عن زوجته وبنتين وعم، المسألة من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، والباقي خمسة للعم.

قوله: «**وتعول إلى سبعة وعشرين**» أي وتعول الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين، ولا تعول إلا مرة واحدة وبثمنها، ولذلك تسمى البخيلة، والستة تسمى الكريمة؛ لأنها تعول بثلثين شفعًا ووترًا، وإن شئت صارت ناقصة فهي أوسع الأصول، أما الأربعة والعشرون فلا تعول إلا مرة واحدة وبثمنها فقط إلى سبع وعشرين، مثال ذلك: هلك عن ابنتين وأبوين وزوجة، المسألة من أربعة وعشرين، للبنتين الثلثان ستة عشر، وللأم السدس أربعة، وللأب السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، هذه سبعة وعشرون، ولا تعول إلا إلى سبعة وعشرين مرة واحدة وترًا.

والمؤلف لم يقل: «**ثلث مع ثمن**»؛ لأنهما لا يمكن أن يجتمعا؛ لأن الثمن لا يمكن أن يوجد إلا مع فرع وارث، والثلث لا يمكن أن يوجد مع فرع وارث؛ لأن الثلث فرض العدد من الإخوة لأم، ولا يرثون مع الفرع الوارث، أو فرض الأم بشرط ألا يوجد فرع وارث.

قوله: «**وإن بقي بعد الفروض شيء**» إذا بقي بعد الفروض شيء فإن كان هناك عصبة فهو للعاصب، وإذا لم يكن عاصب «**رد على كل ذي فرض بقدره غير الزوجين**» فلا يرد عليهما، حكاه بعضهم إجماعًا؛ **مثال**: إذا هلك هالك عن بنت وبنت ابن، فالمسألة من ست، للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واحد، ترد المسألة إلى أربعة ونقول: المسألة من أربعة للبنت ثلاثة من أربعة، يعني النصف من أصل ستة، ولبنت الابن واحد من أصل ستة وهو الآن ربع.

وقوله: «**غير الزوجين**» فلا يرد عليهما، فلو هلك هالك عن زوج فقط، فالمسألة من اثنين للزوج النصف واحد، والباقي لبيت المال؛ لأنه لا دليل في الرد على الزوجين، والزوج والزوجة الإرث بينهما ليس بالرحم، ولكن بالزوجية، فيكون الزوج كواحد من المسلمين فيعطى لبيت المال.

ولو هلكت عن زوج وثلاث بنات، فمسألة الزوج من أربعة، للزوج الربع واحد، بقي عندنا ثلاثة، والبنات الثلاثة مسألتهن من ثلاثة؛ لأنهن من جنس واحد، والجنس الواحد من أصحاب الرد مسألتهم من عدد رؤوسهم، فمسألة البنات من ثلاثة، والباقي بعد فرض الزوجية ثلاثة، إذًا ينقسم، فتكون المسألة واحدة من أربعة، للزوج الربع واحد، والباقي لثلاث البنات فرضًا وردًّا.

والخلاصة في الرد: أنه إذا بقي بعد الفروض شيء، فإنه يرد على أصحاب الفروض كل بقدر فرضه، فإذا كان أصحاب الرد من جنس واحد فمسألتهم بعدد الرؤوس، وإذا كانوا من أجناس متعددة فأصل المسألة من ستة، ثم تستقر حيث تنتهي الفروض، إن انتهت الفروض باثنين فهي من اثنين، ثلاثة من ثلاثة، أربعة من أربعة، خمسة من خمسة، وإذا كانت ستة معناه أنها عادلة، وإذا كان معه أحد الزوجين فصحح أولًا مسألة الزوجية، ثم صحح مسألة الرد، واقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسألة الرد، إما أن ينقسم أو يوافق أو يباين.

بَابُ التَّصْحِيحِ وَالْمُنَاسَخَاتِ وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ، أَوْ وِفْقَهُ إِنْ وَافَقَهُ بِجُزْءٍ، كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ، فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَعَوْلَهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَيَصِيرُ لِلوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وِفْقُه.

التصحيح: تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر؛ لأن مسائل الفرائض لا يجوز أن يكون فيها كسر أبدًا، **والتأصيل**: تحصيل أقل عدد تخرج منه سهام المسألة بلا كسر.

قوله: «إذا انكسر سهم...» إذا هلك هالك عن زوج وخمسة أعمام، المسألة من اثنين، للزوج النصف واحد وللأعمام الخمسة الباقي واحد، نقسم سهمهم واحدًا على خمسة يكون مباينًا لا شك؛ لأن الواحد يباين كل عدد، فنضرب رؤوسهم خمسة في أصل المسألة اثنين تبلغ عشرة، للزوج واحد في خمسة بخمسة، ولهؤلاء واحد في خمسة بخمسة، لكل واحد واحد.

فلو هلك هالك عن زوجة وخمسة أعمام، المسألة من أربعة للزوجة الربع واحد، والباقي ثلاثة للأعمام وهم خمسة لا ينقسم ويباين، نضرب رؤوسهم خمسة في أصل المسألة أربعة تبلغ عشرين ومنه تصح، للزوجة الربع واحد مضروبًا في خمسةٍ خمسةٌ، وللأعمام ثلاثة في خمسة، خمسة عشر، وهم خمسة لكل واحد ثلاثة، والمؤلف يقول: «ويصير للواحد ما كان لجماعته» خمسة الأعمام في الأول لهم ثلاثة، الآن صار لكل واحد ثلاثة، هذا في المباينة.

وفي الموافقة إذا هلك هالك عن زوجة وستة أعمام، المسألة من أربعة للزوجة الربع واحد، وللأعمام الباقي ثلاثة لا ينقسم ويوافق، رُدَّ الستة -عدد رؤوسهم - إلى الوفق اثنين، واضربه في المسألة، اثنين في أربعة بثمانية، للزوجة واحد في اثنين باثنين، وللأعمام ثلاثة في اثنين ستة، وهم ستة لكل واحد واحد.

وكلام المؤلف - رحمه الله - في الانكسار على فريق، فإذا انكسر سهم فريق عليهم نظرت أولًا، هل بينه وبين سهامهم مباينة؟ إن كان نعم فاضرب رؤوسهم في أصل المسألة، وإن كان موافقة فرد الرؤوس إلى وفقها ثم اضربه في أصل المسألة، وإن كان انقسام فلا حاجة.

واعلم أن ما عالت إليه المسألة كأصل المسألة لا فرق، فلو هلك هالك عن خمس أخوات شقيقات وزوج، فالمسألة من ستة، للشقيقات الثلثان أربعة، وللزوج النصف ثلاثة، فتعول

إلى سبعة، فللشقيقات أربعة ورؤوسهن خمسة لا تنقسم وتباين، والقاعدة أن كل عددين متواليين فبينهما تباين، فنضرب الرؤوس خمسة في عول المسألة سبعة، تبلغ خمسة وثلاثين، ومنه تصح، للأخوات أربعة في خمسة بعشرين، لكل واحدة أربعة، وللزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، هذه خمسة وثلاثون، لكن المؤلف ـ رحمه الله ـ لم يذكر إلا الانكسار على فريق، وهناك الانكسار على فريقين أو ثلاثة أو أربعة.

فَصْلٌ

إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ، فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالأَوَّلِ، كَإِخْوَةٍ فَاقْسِمْهَا عَلَى مَنْ بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ، كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ، فَصَحِّحِ الأُولَى وَاقْسِمْ سَهْمَ كَلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، وَصَحِّحِ الْمُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ، وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ صَحَّحْتَ الأُولَى، وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتْ مِنْ أَصْلِهَا، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كَلَّ الثَّانِيَةِ أَوْ وِفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الأُولَى، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ أَوْ وِفْقِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ.

فَصْلٌ: إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ فَلَهُ كَنِسْبَتِهِ.

هذا الفصل عقده المؤلف للمناسخات.

قوله: «**إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته**» المدة قد تطول وقد تقصر، قد يموتون بحادث ليس بين واحد والثاني إلا ساعة أو أقل، فإذا مات بعض الورثة قبل أن تقسم التركة «**فإن ورثوه كالأول**» أي: إن ورثوا الثاني كالأول كأن يكونوا «**إخوة؛ فاقسمها على من بقي**» مثال ذلك: له إخوة عشرة، مات الأول نقسمها على تسعة، مات الثاني، فاقسمها على ثمانية، مات الثالث، اقسمها على سبعة، وهكذا.

قوله: «**وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره...**» إذا ماتوا واحدًا بعد واحد ولم تقسم تركة الأول، وورثة كل ميت لا يرثون غيره، يعني كل واحد مستقل بورثته، فصحح الأولى ثم صحح مسألة الميت الثاني، ثم اقسم نصيبه من المسألة الأولى على مسألته، فإن انقسم صحَّت المسألتان من عدد واحد، وإن لم ينقسم فإما أن يباين وإما أن يوافق، يعني اجعل المسألة الثانية كورثة انكسر سهامهم عليهم؛ **مثال ذلك**: هلك هالك عن ثلاثة أبناء، المسألة من ثلاثة، صحَّحناها كل واحد أخذ واحدًا، لكن أحدهم مات قبل القسمة عن أربعة أبناء، فالمسألة الأولى من ثلاثة، أعطينا كل واحد نصيبه فكان نصيب الميت واحدًا، ومسألته من أربعة، اقسم واحدًا على أربعة لا ينقسم ويباين، اضرب مسألته أربعة في المسألة الأولى ثلاثة تبلغ اثني عشر، فصارت مسألة الثاني كأنها رؤوس ورثة انكسرت عليها سهامهم، من له من

المسألة الأولى شيء أخذه مضروبًا في المسألة الثانية، فللوارث الباقي، الأول واحد في أربعة بأربعة، والثاني واحد في أربعة بأربعة، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبًا في سهام مورثه من الأولى، فالباقون أربعة كل واحد له واحد، اضرب واحدًا في نصيب مورثه يساوي واحدًا، وكذلك فافعل.

قوله: «**وإن لم تنقسم ضربت كل الثانية**» عند التباين .

قوله: «**أو وِفْقَها للسهام في الأولى...**» أي: إذا اختلفت المواريث يجعل لكل ميت جامعة مستقلة، إذا كان الذين ماتوا بعد الميت الأول ثلاثة، نجعل ثلاث جوامع، ونقسم نصيب كل ميت على مسألته، إن انقسمت صحت الجامعة الثانية من الجامعة الأولى، وما عليك إلا أن تنقل الجامعة الأولى ثم توزع سهام الميت منها على ورثته، وإن لم تنقسم، فإما أن تباين أو توافق، إن باينت ضربنا كل سهام الميت من الجامعة في الجامعة، وإن وافقت فالوِفْقَ، ثم نقول: من له شيء من الجامعة أخذه مضروبًا فيما ضربته فيها، وهو وفق مسألة الثاني أو جميعها، ومن له من الثانية شيء أخذه مضروبًا في سهام مورثه من الجامعة عند التباين، أو وفقه عند التوافق.

قوله: «**إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء فله كنسبته**» قسمة التركات: وصول نصيب كل وارث إليه بدون نقص، ولها طرق، أحسنها طريق النسبة إذا أمكن، وهي أن تعطي كل واحد من التركة مثل نسبته من المسألة، يعني أن تقول: لفلان السدس أو الربع أو الثمن وهكذا؛ مثال ذلك: إذا هلك إنسان عن أم وأخوين من أم وأختين شقيقتين، فالمسألة من ستة، للأم السدس واحد؛ وللأخوين من الأم الثلث اثنان، وللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة، فتعول إلى سبعة، للأم السبع واحد من سبعة، إن كانت معدودة عددناها، وإن كانت مشاعة فهي مشاعة، فإذا كانت التركة عقارًا يكون للأم سُبع العقار، وللأخوين من الأم سُبُعاه يعني اثنين من سبعة، وللأخوات الشقيقات أربعة أسباعه، يعني أربعة من سبعة، هذه النسبة سهلة.

لكن إذا كانت المسألة لا تصح إلا من عدد كثير، فأحيانًا تصح من آلاف، فالنسبة تكون صعبة جدًّا، فهذه ليس لها طريق إلا الطرق الأخرى، إما طريق القيراط -سواء قلنا: القيراط أربعة وعشرون أو عشرون- وإما طريق ضرب التركة في المسألة.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

يَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ، الـذَّكَرُ وَالْأُنْثَى سَـوَاءٌ، فَوَلَـدُ البَنَـاتِ، وَوَلَـدُ بَنَـاتِ الْبَنِـينَ، وَوَلَـدُ الْأَخَوَاتِ كَأُمَّهَاتِهِمْ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ، وَوَلَدُ الْإِخْـوَةِ لِأُمٍّ كَآبَائِهِمْ، وَالْأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ وَأَبُو الْأُمِّ كَالْأُمِّ وَالْعَمَّاتُ وَالعَمُّ لأُمٍّ كَأَبٍ.

قوله: «**ذوي**» أي أصحاب «**الأرحام**» وهم القرابة أى:كل قريب ليس بذي فـرض ولا عصبة، كأبي أمك، وذَوُو الأرحام اختلف العلماء -رحمهـم الله- في تـوريثهم، ولكـن القـول الراجح المتعين أن توريثهم واجب؛ لكن بعد ألا يكون ذو فرض أو عاصب.

قوله: «**يرثون بالتنزيل**» يعني نزلهم منزلة من أدلوا به، فأبو الأم مدلٍ بـالأم فلـه مـيراث الأم، ابن الأخت مدلٍ بالأخت فله ميراث الأخت، ولكن «**الذكر والأنثى سواء**».

قوله: «**فولد البنات وولد بنات البنين وولد الأخوات كأمهاتهم**» فلو مـات ميـت عـن ابن بنت وبنت بنت وعن ابن أخت شقيقة، نزل ابن البنت وبنت البنت منزلة البنـت، ونـزل ابن الأخت الشقيقة منزلة الأخت الشقيقة، وقَدِّر كأن الميت مات عن بنـت وأخـت شـقيقة، فللبنت النصف وللأخت الشقيقة الباقي بالتعصيب، فابن البنت وبنت البنـت لهـما النصـف وابن الأخت الشقيقة له الباقي، فابن الأخت الشقيقة صار أكثر إرثًـا مـن ابـن البنـت وبنـت البنت.

وإذا هلك هالك عن بنت أخت شقيقة وبنت أخت لأب وعمة، فكأنه مات عـن أخـت شقيقة وأخت لأب وأب، المال للأب، إذًا بنت الأخت الشقيقة ما لهـا شيء، وبنـت الأخـت لأب ما لها شيء؛ لأن الأب يحجب.

قوله: «**وبناتُ الإخوةِ**» وبنات «**الأعمامِ**» من الأرحام.

قوله: «**لأبوين أو لأب، وبناتُ بنيهم، وولد الإخوة لأم كآبائهم**» إذًا بنت الأخ الشقيق وبنت الأخ لأب كآبائهم، فلو هلك عن بنت أخ شـقيق، وبنـت أخ لأب، فالمـال لبنـت الأخ الشقيق؛ لأنه لو هلك هالك عـن أخ شـقيق وأخ لأب فالـذي يـرث الأخ الشـقيق ولا شيء للأخ لأب.

وقوله: «**والأعمام لأبوين**» فلو هلك هالك عن بنت ابن عم شقيق، وعن بنت عم لأب، فالميراث لبنت العم لأب؛ لأنها أقرب؛ فبنت ابن عم شقيق اجعلها بمنزلة ابن العم الشقيق، واجعل بنت العم لأب بمنزلة العم لأب، فلو هلك هالك عن عم لأب وابن عم شقيق لكان المال للعم لأب.

قوله: «**والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم**» لكن لو اجتمع أخوال وخالات وأبو أم، يرث أبو الأم؛ لأن الأب يحجب الإخوة.

ولو هلك هالك عن خال وعمة شقيقة، فالخال بمنزلة الأم، والعمة الشقيقة بمنزلة الأب، فعندنا أم وأب، للأم الثلث والباقي للأب، فللخال الثلث وللعمة الباقي، وعلى هذا فقس.

وقوله: «**وأبو الأم كالأم**» فلو هلك هالك عن خال وخالة وأبي أم وبنت عم ننزلهم، فنقول: الخال والخالة وأبو الأم بمنزلة الأم، وبنت العم بمنزلة العم، فكأنه هلك عن أم وعم، نصيب الأم وهو الثلث لمن أدلوا بها، وهم أبوها وأخوها وأختها، فلو ماتت عن هؤلاء لورثها أبوها، إذًا لأبي الأم الثلث، ولبنت العم الباقي؛ لأنها أدلت بالعم.

قوله: «**والعمات والعم لأم كأب**» العمات أخوات الأب، والعم لأم أخو الأب لأمه، ينزلون منزلة الأب.

وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا، كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلى مِنَ الجَدِّ، كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ، وَأَبُو أُمِّ أَبٍ، وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وَأَخَوَاهُمَا، وَأُخْتَاهُمَا بِمَنْزِلَتِهِم، فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ، فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلا سَبْقٍ، كَأَوْلادِهِ، فَنَصِيبُهُ لَهُمْ، فَابْنٌ وَبِنْتٌ لِأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لِأُخْتٍ أُخْرَى، لِهَذِهِ حَقُّ أُمِّهَا وَلِلأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ، فَإِنْ خَلَّفَ ثَلاثَ خَالاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وثَلاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَالثُّلُثُ لِلْخَالَاتِ أَخْمَاسًا، وَالثُّلُثَانِ لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ لِذِي الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ، وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ المَالُ لِلَّتِي لِلْأَبَوَيْنِ، وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدلَى بِهِمْ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ، وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ، وَالجِهَاتُ: أُبُوَّةٌ، وَأُمُومَةٌ، وَبُنُوَّةٌ.

قوله: «وكل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْن هي إحداهما كأم أبي أم» مثاله: أم أبي أم هذه من ذوي الأرحام؛ لأن الذي أدلت به وهو الجد أبو الأم من ذوي الأرحام، وهو غير وارث؛ لأنه مسبوق بأنثى، والمدلي بذوي الأرحام، من ذوي الأرحام.

قوله: «أو بأب أعلى من الجد كأم أبي الجد» إذا أدلت الجدة بأبٍ أعلى من الجد فهي من ذوي الأرحام، فأم الأب وإن علت أمومة وارثة، وأم الجد وإن علت أمومة وارثة، وأم أبي الجد غير وارثة؛ لأن المؤلف يقول: «بأب أعلى من الجد» فتكون من ذوي الأرحام، وقد مر علينا أن الصحيح أنها وارثة، وأن كل جدة أدلت بوارث فهي وارثة، وكل جدة أدلت بغير وارث فهي غير وارثة(١).

قوله: «وأبو أم أب، وأبو أم أم، وأخواهما، وأختاهما بمنزلتهم»، أم الأب وارثة؛ لأنها جدة ليس بينها وبين الميت إلا واحد، أبوها غير وارث لكنه بمنزلتها، وأبو الأم فهو غير وارث؛ لأنه من ذوي الأرحام فيكون بمنزلة أم الأم؛ لأن كل من أدلى بوارث فهو بمنزلته.

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

وقوله: «**وأخواهما وأختاهما**» إما أعمام أو أخوال، يكونون بمنزلتهم، سواء من قبل الأب أو من قبل الأم.

قوله: «**فيجعل حق كل وارث لمن أدلى به**»، فمن أدلى بأم الأب فله نصيبها السدس، ومن أدلى بالأخت فله نصيبها، وهلم جرًّا.

قوله: «**فإن أدلى جماعة بوارث...**» ذوو الأرحام إما أن يدلي واحد بواحد، أو جماعة بواحد، أو جماعة بجماعة، فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلا سبق، كأولاده فنصيبه لهم، مثاله: أخ من أم له ثلاثة أبناء، هؤلاء جماعة من ذوي الأرحام أدلوا بالأخ من الأم، فلهم نصيبه.

وقوله: «**بلا سبق**» مفهومه إن كان أحدهم أسبق إليه فلا شيء للآخر؛ لأنه أنزل، فأبناء أخ من أم، وأبناء أبناء أخ من أم، الأخيرون لا يرثون.

قوله: «**فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى، لهذه حق أمها وللأُولَيَيْنِ حق أمهما**»، فابن وبنت أخت، مع بنت لأخت أخرى، هؤلاء الثلاثة أدلوا بأختين شقيقتين يكون لهم الثلثان، فنقول: الابن والبنت لهما حق أمهما الأولى، والبنت الأخرى للأخت الأخرى لها حق أمها، وعلى المذهب ليس للذكر مثل حظ الأنثيين، والصحيح نعم(١).

قوله: « **جعلتهم معه كميت اقتسموا إرثه**»، مثال ذلك: قوله: «**فإن خلف ثلاث خالات متفرقات**» يعني خالة شقيقة والثانية خالة من أم والثالثة خالة من أب «**وثلاث عمات متفرقات**» واحدة شقيقة وواحدة لأم وواحدة لأب، الخالات مُدْلِيات بالأم، والعمَّات مدليات بالأب، قَدِّر كأن الميت مات عن أم وأب، للأم الثلث وللأب الباقي، اقسم نصيب الأم على ورثتها وهن أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم، فالمسألة من ستة للشقيقة النصف ثلاثة، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللأخت لأم السدس واحد، وترد إلى خمسة.

نصيب الأب الثلثان نقسمه بين ورثته أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم، المسألة من ست للشقيقة النصف ثلاثة، وللتي للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللأخت لأم

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٣٦)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٣٢٤).

السدس واحد، فترد إلى خمسة؛ ولهذا قال المؤلف: «**فالثلث للخالات أخماسًا والثلثان للعمات أخماسًا وتصح من خمسة عشر**».

قوله: «**وفي ثلاثة أخوال متفرقين**» أحدهم أخ للأم من الأم، والثاني أخ للأم من الأب والثالث أخ للأم شقيق؛ «**لذي الأم السدس، والباقي لذي الأبوين**» لأنه لو ماتت الأم عنهم لكانت المسألة كما يلي، أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم، فللأخ لأم السدس، وللأخ الشقيق الباقي، والأخ لأب ليس له شيء.

قوله: «**فإن كان معهم أبو أم أسقطهم**»؛ لأن الأب يسقط الإخوة.

قوله: «**المال للتي للأبوين**» هلك هالك عن بنت عم شقيق وبنت عم لأب وبنت عم لأم، قَدِّر كأن الميت مات عن ثلاثة أعمام، عم شقيق وعم لأب وعم لأم، فيرث العم الشقيق، والعم لأم ليس بوارث؛ لأنه من ذوي الأرحام، والعم لأب محجوب بالعم الشقيق.

قوله: «**وإن أدلى جماعة...**» إذا أدلى جماعة بجماعة فاقسم المال أولًا بين المدلى بهم، ثم ما كان لكل واحد أخذه المدلي به على حسب الميراث، وإن سقط بعضهم، أي: بعض المدلى بهم ببعض عملت به؛ **مثال ذلك**: هلك هالك عن بنت بنت، وبنت أخ شقيق، وبنت أخ لأم، أدلى الآن جماعة بجماعة، ثلاثة أدلوا بثلاثة، اقسم المال بين المدلى بهم أولًا، وقَدِّر كأن الميت مات عن بنت وأخ شقيق وأخ لأم، للبنت النصف والباقي للأخ الشقيق، والأخ لأم تسقطه البنت، إذن نقول: لبنت البنت النصف، ولبنت الأخ الشقيق الباقي، ولا شيء لبنت الأخ لأم.

قوله: «**والجهات أبوة وأمومة وبنوة**» هذه جهات ذوي الأرحام؛ فالأبوة يدخل فيها كل من يأتي من قبل الأب كالعم لأم من جهة الأبوة؛ أو ابن جدتك من قبل أبيك فهو من قبل الأبوة، والخال من قبل الأمومة؛ لأن الصلة بينك وبينه من قبل الأم، الإخوة من الأم أبناؤهم من جهة الأمومة، والمذهب خلاف هذا، فالمذهب أن أبناء الإخوة من الأم من جهة الأبوة.

والبنوة يدخل فيها من يدلي من الفروع بأنثى كأبناء البنات وأبناء بنات الابن، وهكذا.

فإن كانوا في جهة واحدة فالأسبق إلى الوارث يحجب من دونه، وإن كانوا في جهتين نرقِّي كل واحد حتى يصل إلى الوارث.

بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلِ

مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِم حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْمَةَ وُقِفَ لِلْحَمْلِ الْأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ، فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَمَنْ لَا يَحْجِبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَالْجَدَّةِ، وَمَنْ يَنْقُصُهُ شَيْئًا الْيَقِينَ، وَمَنْ سَقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، وَيَرِثُ وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا، أَوْ عَطَسَ أَوْ بَكَى أَوْ رَضَعَ أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ غَيْرَ حَرَكَةِ وَاخْتِلَاجٍ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثْ، وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ، وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى.

الحمل له ميراث، ولكن لا بد له من شرط، وهو أن يعلم وجوده حال موت مورثه، وذلك فيما إذا ولد لستة أشهر فأكثر من موت مورثه وأمُّه توطأ؛ فإن أتت به بعد أربع سنوات، فلا يرث بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات على كلام الفقهاء.

قوله: «من خلف ورثة فيهم حملٌ فطلبوا القسمة» أجيبوا، وإن طلب بعضٌ وامتنع بعضٌ يجاب الطالب.

قوله: «وُقِفَ للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين»، فتارة يكون الأكثر إرث ذكرين، وتارة يكون الأكثر إرث أنثيين، فإذا استغرقت الفروض أكثر من الثلث فالأكثر إرث أنثيين؛ لأنه سيبقى لهما الثلثان، وإن كان أقل من الثلث فالأكثر إرث ذكرين؛ لأنه لو كان أنثيين كان لهما الثلثان والباقي للعاصب، لكن إذا كان ذكرين صار الباقي لهما، وهذا هو الضابط.

قوله: «فإذا ولد» يعني الحمل «أخذ حقه وما بقي فهو لمستحقه» أي فإن زاد رجع على الموجودين، فلو هلك هالك عن ابنين وزوجة حامل، الزوجة لها الثمن، ونقدر أن الحمل ذكران فنعطي الابنين الموجودين نصف الباقي، لكن إن صار الحمل ثلاثة، فنرجع عليهم ونقول: بدلًا من أن نقسمه أرباعًا نقسمه أخماسًا، للابنين الموجودين الخمسان وللحمل ثلاثة أخماس.

قوله: «**ومن لا يحجبه يأخذ إرثه كالجدة...**» الورثة الذين مع الحمل ينقسمون إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: لا ينقصه الحمل شيئًا فنعطيه نصيبه كاملًا. **القسم الثاني**: ينقصه الحمل فنعطيه اليقين. **القسم الثالث**: يحجبه الحمل فلا نعطيه شيئًا.

مثال ذلك: مات رجل عن امرأة حامل وجدة وأخ شقيق، هذا المثال ينطبق على كل الأقسام الثلاثة، الجدة نعطيها كاملًا؛ لأنه لا يحجبها ولا ينقصها، فلها السدس على كل حال، سواء ولد ميتًا أو حيًّا، الزوجة إن ولد حيًّا فلها الثمن وإن ولد ميتًا فلها الربع، إذًا الحمل ينقصها فنعطيها اليقين وهو الثمن، الأخ الشقيق إن ولد الحمل ذكرًا سقط الأخ، وإن ولد ميتًا ورث الباقي، وإن ولد أنثى أخذ الباقي بعد فرضها فنمنعه من الميراث، ونقول: انتظر؛ لأنه يوجد احتمال أن يكون الحمل ذكرًا فيسقط، فلا نعطيه، هذا بالنسبة لإرث من معه.

قوله: «**ويرث ويورث إن استهل صارخًا**» أي أنه إذا ولد وسمع له صياح يرث ويورث[1]، وكذلك لو «**عطس أو بكى**» الفرق بين استهل وبكى أن البكاء لطيف لين ليس صراخًا، وكذا لو «**رضع أو تنفس وطال زمن التنفس**» فلو تنفس نفسًا خفيفًا جدًّا ثم مات فهذا لا يدل على الحياة الكاملة.

قوله: «**أو وجد دليل حياته**» أيُّ دليل «**غير حركة واختلاج**» أي: اضطراب؛ لأن هذا لا يدل على استقرار الحياة.

قوله: «**وإن ظهر بعضه**» وصرخ، ولكن تَعَسَّرَت الولادة فمات وخرج فإنه لا يرث؛ لأنه لم تتم الولادة.

قوله: «**وإن جهل المستهل من التوأمين**» فإن كان إرثهما واحدًا فلا حاجة للقرعة؛ لأنه سواء وجد هذا أو هذا، وإن اختلفا كما لو كان أحدهما ذكرًا والثاني أنثى، فلا بد أن نعين أحدهما بالقرعة؛ لأن القرعة سبيل للتعيين إذا لم نجد غيرها.

(1) قال في حاشية العنقري (٣/ ٤٠): «وبخط الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى: لم يقدروا له مدة، وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين أن يكون لستة أشهر أو أقل أو أكثر، وظاهر لزوم الغرة فقط على من جنى على حامل فألقت جنينها لدون ستة أشهر ولو استهل صارخًا؛ لعدم الاعتبار بتلك الحياة أنه لا بد أن يكون لستة فأكثر اهـ».

قوله: «**والخنثى المشكل**» -وهو الذي لا يُعلم أهو ذكر أم أنثى- إن وافق الورثة على أن ينتظروا حتى يكبر ويبلغ وينظر أو حتى تجرى له عملية كما في وقتنا الحاضر، فهذا المطلوب، وإن لم يوافقوا «**يرث نصف ميراث ذكرٍ ونصف ميراث أنثى**».

بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ

مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ، وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلَاكَ، كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ أَوْ فِي مَفَازَةٍ مَهْلِكَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا، فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذًا اليَقِينَ وَوُقِفَ مَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ، وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُونَهُ.

المفقود: مَنْ فُقِدَ ولم تعلم له حياة ولا موت، إما أنه دخل في حرب ولا يُدرى أَسَلِمَ أم قُتِلَ، أو أنها جاءت فيضانات واجترفت الناس ولا يُدرى أين مصيرُه، أو ركب سفينة ولا يدرى أين ذهب(١).

قوله: «**من خفي خبره بأسْرٍ أو سفر غالبه السلامة، كتجارة، انتُظر به تمام تسعين سنة منذ ولد**» فإذا كان فقد وله عشرون سنة ننتظر سبعين سنة.

قوله: «**وإن كان غالبه الهلاك**» أي: غالب سفره الهلاك «**كمن غرق في مركب فسلم قومٌ دوم قوم**»، أو احترق المركب أو ما أشبه ذلك؛ فهذا غالب فقده الهلاك.

قوله: «**أو فقد من بين أهله**»، خرج يقضي حاجة في السوق ولم يرجع، هذا ظاهر غيبته الهلاك، أو نائم هو وأهله في البر، فلما أصبحوا لم يجدوه، هذا –أيضًا– ظاهر فقده الهلاك.

قوله: «**أو في مفازة مَهْلِكة**»، يعني في أرض فلاة ليس حولها ماء ولا شجر ولا سكان.

قوله: «**انتظر به تمام أربع سنين منذ فُقِدَ**» فإذا فقد رجلان لكل واحد منهما ثمان وثمانون سنة، أحدهما ظاهر غيبته الهلاك، والثاني ظاهر غيبته السلامة، ننتظر بمن ظاهر غيبته السلامة

(1) وأحوال المفقود خمسة؛ لأنه إما أن يقدم أو لا، وعلى الثاني: إما أن يستمر مجهول الحال أو لا، وعلى الثاني: إما أن يعلم موته قبل مورثه أو بعده أو يشك فيحكم بإرثه من مورثه في ثلاثة، ولا شيء له في حالين، وهما: ما إذا علم موته قبل مورثه أو علم موته وشك. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٤٣).

سنتين، والآخر الذي ظاهر غيبته الهلاك أربع سنين، القول الراجح في هذه المسألة أنه يرجع فيه إلى اجتهاد الإمام، أو من ينيبه الإمام في القضاء(١).

قوله: «**ثم يقسم ماله فيهما**» أي فيمن ظاهر غيبته السلامة ومن ظاهرها الهلاك.

قوله: «**فإن مات مورِّثه**» يعني مات شخص يرثه المفقود «**في مدة التربص**» أي: الانتظار «**أخذ كل وارث إذًا اليقين ووقِف ما بقي**» أي نبقي حق المفقود، ونقسم ما زاد على حقه بين الورثة؛ «**فإن قدم أخذ نصيبه وإن لم يأتِ فحكمه حكم ماله**» أي متى حكمنا بموته ورث وارثوه مالَه الأصلي، ومالَه الذي ورثه من مُورِّثه، «**ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسمونه**» يعني حق المفقود إذا وقفناه وزاد، فللورثة أن يصطلحوا على هذا الزائد ويقتسموه بينهم؛ لأنه ليس له وارث.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٢)، وما رجحه الشيخ وجه، كما في الإنصاف (٧/ ٣٣٦).

بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ غُرْبَةٍ أَوْ نَارٍ، وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ، وَرِثَ كُلّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ؛ دَفْعًا للدَّوْرِ.

الغرقى يعني الذين غرقوا جميعًا ولم نعلم السابق منهم، ومثله لو سقطت طائرة ولم نعلم الميت الأول، لو انقلبت سيارة ولم نعلم الميت الأول، أو شب حريق ولم نعلم الميت الأول، فالمراد بالغرقى هنا جماعة هلكوا جميعًا ولم نعلم عن حالهم، هل ماتوا لحظة واحدة أو تقدم أحدهم.

قوله: «**إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة**» كرجلين سافرا جميعًا وأتانا خبر أنهما ماتا، ولم ندرِ أيهما الأول «**أو نار وجُهل السابق بالموت ولم يختلفوا فيه**» يعني ورثة كل واحد لم يختلفوا؛ فإذا كان الحال هذه «**ورث كلُّ واحدٍ من الآخَر من تِلادِ ماله دون ما ورثه منه دفعًا للدور**» أولًا نصور المسألة: هؤلاء جماعة ركبوا سفينة، فغرقت السفينة وماتوا كلهم، ولا ندري أيهم الأول، فيجري التوارث بينهم إذا لم يختلف الورثة، والقول الثاني: أنه لا توارث بينهم، كل واحد منهم لا يرث الآخر، وإنما يرثه الورثة الآخرون؛ والقول الراجح بلا شك أنه لا توارث بينهم(١).

وعلى المذهب إن تنازع الورثة في المثال الذي ذكرنا، فأخوان أحدهما يملك الملايين والثاني ليس عنده شيء، كل واحد منهم له زوجة وأم، ثم تنازعوا فورثة الغني يقولون: إن مورثكم مات قبل مورثنا، وأولئك يقولون بالعكس، فهنا يتساقطون، ويكون ميراث كل ميت لورثته، وأما إذا لم يختلفوا فقالوا: ما نعلم، فنحن لا ندعي أن مورثنا هو الأول أو الثاني، فحينئذٍ يرث كل واحد منهما من الآخر من تلاد ماله -أي: من قديمه- لا مما ورثه منه؛ لأننا

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٠)، وما رجحه الشيخ تخريج، كما في الإنصاف (٧/ ٣٤٥).

لو قلنا: مما ورثه منه، صار دورًا، فيرث هذا مما ورثه منه، ثم ذاك يرث مما ورث منه، وهكذا[1].

(1) فائدة: قال في الإنصاف (٧/ ٣٤٧): «لو مات أخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الآخر لموته قبله؛ بناء على اختلاف الزوال» قال: «وهي غريبة».

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَيَتَوَارَثُ الْحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالْمُسْتَأْمَنُ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيْءٌ، وَيَرِثُ الْمَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ إِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ، وَكَذَا حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ، وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، وَلَا بِعَقْدٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ.

هذا الباب يبحث عن توارث أهل الملل يعني الأديان، إذا وجد سبب من أسباب الميراث: نكاح، أو نسب، أو ولاء؛ فإذا وجد اثنان بينهما توارث وهما على دينين مختلفين فحكم الإرث ما يلي:

قوله: «**لا يرث المسلمُ الكافرَ إلا بالولاء ولا الكافرُ المسلمَ إلا بالولاء**» فإن هلك هالك عن معتِق كافر والعبد المعتق مسلم، يرثه سيده على المذهب، وعلى القول الراجح لا يرثه(١).

قوله: «**ويتوارث الحربي والذمي والمستأمن**» وقد سبق بيان كل واحد منهم، ويتوارث هؤلاء إذا اتفقت أديانهم، ككونهم كلهم يهود أو كلهم نصارى أو كلهم مجوس، أو غير ذلك من طوائف الكفار، وإن اختلفت أديانهم فلا توارث؛ ولهذا قال المؤلف: «**وأهل الذمة يرث بعضهم بعضًا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها**».

قوله: «**وهم**» أي أهل الأديان «**ملل شتى**» أي: متفرقة، فاليهود ملة والنصارى ملة والمجوس ملة والشيوعيون ملة والبوذيون ملة وهكذا، وهذا هو القول الراجح.

قوله: «**والمرتد لا يرث أحدًا**» فلو كان عندنا كافر ملحد غاية الإلحاد نُقِرُّه على دينه، لكن لو ارتد أحد إلى اليهودية أو النصرانية فلا نقره ولا يرث أحدًا، «**وإن مات على ردته فماله فيء**» يعني يُدخَل في بيت المال .

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٢)، وقال في الإنصاف (٧/ ٣٤٨) عند قول الماتن: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم: «تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا إرث بينهما بالولاء، وهو إحدى الروايتين، والصحيح من المذهب أنه يرث بالولاء».

قوله: «**ويرث المجوس بقرابتين إن أسلموا**» المجوس من مذهبهم الخبيث أنه يجوز للإنسان أن ينكح محارمه -والعياذ بالله- فينكح أخته أو بنته أو أمه، وهم يعتقدون حل فعلهم، فإذا أسلموا فإنهم يورثون بالقرابتين، كما ذكرنا في الجدات أن الجدة التي تدلي بجهتين ترث ثلثي السدس.

قوله: «**أو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم**» فإننا نورثهم على حسب القرابتين، فإن لم يسلموا أو لم يتحاكموا فأمرهم إلى أنفسهم.

قوله: «**وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرم منه بشبهة**» فمن وطئ امرأة يظنها زوجته فبانت أخته أو بنته فهذا شبهة اعتقاد، فإذا أتت بولد صار هذا الولد يرث بجهتين.

قوله: «**ولا إرث بنكاح ذات رحم محرَّم**» مثاله: إنسان تزوج امرأة ثم مات عنها، وبعد الموت تبين أنها أخته من الرضاعة، فلا ترث؛ لأنه تبين أن النكاح باطل.

قوله: «**ولا**» إرث «**بعقد لا يُقَرُّ عليه لو أسلم**» مثاله: أن يتزوج المجوسي أخته ثم يموت عنها، فهذا العقد إذا أسلم لا يقر عليه.

بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ مِنْهُ وَمَاتَ بِهِ، أَوِ المَخُوفِ مِنْهُ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا؛ بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ، وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مِنْهُ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا، وَتَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ.

قوله: «من أبان زوجته» أي: طلقها طلاقًا بائنًا كالطلاق الثلاث «في صحته» فإنه لا توارث ولو كان في العدة، فلو مات لم ترثه وإن ماتت لم يرثها.

وقوله: «أو مرضه غير المخوف منه» المرض غير المخوف هنا الذي يرجى برؤه، وسبق بيانه، فإذا طلقها في هذا المرض طلاقًا بائنًا ثم اشتد به المرض ومات، فإنها لا ترث؛ لأنها بانت منه في حال لا يتهم فيها بمنع الإرث.

وقوله: «أو المخوف منه ولم يمت به لم يتوارثا» لو أن إنسانًا مريضًا مرضًا مخوفًا منه، فخاف أن يموت به، فطلق زوجته لئلا ترث، ثم عافاه الله وانتهت عدتها، ثم مات بعد ذلك فإنها لا ترث؛ لأنه برئ من المرض(1)، وهذه المسألة تحتاج إلى تحرير؛ لأن كونه طلقها في مرض موته المخوف منه واضح أنه أراد الحرمان، فإذا شُفِيَ ثم عاد المرض ومات ففي حرمانها نظر؛ لأن التهمة قائمة.

قوله: «بل في طلاق رجعي لم تنقض عدتُه» الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة الزوجة بدون عقد، فإذا طلق إنسان زوجته في حال صحته طلاقًا رجعيًّا، ثم مات وهي في العدة فإنها ترث منه، ولو ماتت هي يرث منها؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات.

قوله: «وإن أبانها في مرض موته المخوف منه متهمًا بقصد حرمانها» فإنه لا يرثها، وترثه هي معاملة له بنقيض قصده؛ فإن لم يتهم فإنها لا ترث منه من حين البينونة، مثال الذي لم يتهم: امرأة لما رأت زوجها اشتد به المرض طلبت الطلاق فطلقها فهذا غير مُتَّهَمٍ.

(1) قال في المستوعب: وإن طلقها رجعيًّا في مرض موته المخوف فمات بعد انقضاء العدة ورثته ولم يرثها إن ماتت. قال بعضهم: وهذا لا ينافي قولهم: لم يتوارثا؛ فإنهم لم ينفوا إرثها منه. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٣٣).

قوله: «**أو علق إبانتها في صحته على مرضه**» قال الرجل وهو صحيح لزوجته: إذا مرضْتُ مَرَضَ المَوْتِ فَأَنْتِ طَالِق، فإنها ترث؛ لأنه متهم.

قوله: «**أو على فعل له ففعله في مرضه ونحوه لم يرثها**» قال: إن كلمتُ زيدًا فأنت طالق، فلما مَرِض الرجل مرض الموت كلم زيدًا، فإنها تطلق على المذهب، وهو متهم؛ فلا يرثها، ولو علقه على فعل لها فَفَعلَتْهُ في مرضه، ففيه تفصيل، إن كان هذا الفعل لا بد لها منه شرعًا أو حسًّا فإنها تُطَلَّق وترث؛ وإن لم يكن فإنها تطلق ولا ترث.

قوله: «**وترثه**» المطلقة في مرض موته المخوف متهمًا بقصد حرمانها «**في العدة وبعدها**»؛ لأنه متهم؛ «**ما لم تتزوج**» لأنها إذا تزوجت لا يمكن أن ترث زوجين، وما لم «**ترتد**»[1].

(1) فيسقط ميراثها ولو أسلمت بعد؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول ويثبت الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها، كإبعاضها ضرتها الصغيرة ونحوه، ما دامت في العدة إن اتهمت بقصد حرمانه. كذا في الروض. قال أبو بطين (٢/ ٢٣٤): قوله: ما دامت في العدة. هكذا في التنقيح والمنتهى وظاهر الفروع كالمقنع والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة، واختاره في الإقناع، وقال: إنه أصوب مما في التنقيح اهـ خطه».

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِدٌ بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ وَصَدَّقَ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا وَالْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ، وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ.

إذا ثبت نسب الإنسان من شخص فإنه يرث ويورث، لكن إذا لم يثبت وكان مجهول النسب، وأقر الورثة بأن هذا أخوهم، فإذا أقر الورثة كلهم ولو كان الورثة واحدًا فإنه يثبت النسب ويثبت الإرث، ولو أقر بمعلوم النسب فإقراره غير صحيح.

قوله: «**إذا أقر كل الورثة ولو أنه واحد**» هذا إشارة من المؤلف إلى أن المسألة ليست مبنية على الشهادة، فلو كانت مبنية على الشهادة لكان لا بد من شاهدين.

قوله: «**بوارث للميت وصَدَّقَ**» المُقَرُّ به، فإن أنكر لم يثبت نسبه ولا إرثه، وكذا لا يثبت لو «**كان صغيرًا أو مجنونًا**»؛ لأنه لا حكم لأقوالهما، وكذا لا يقبل إقراره إلا إذا كان «**والمُقَرُّ به مجهول النسب**» فإن كان معلوم النسب فلا يقبل إقراره به.

هذان شرطان لثبوت النسب والإرث: تصديق المقر به وكونه مجهول النسب، والشرط الثالث: إمكان صدق الدعوى، وذلك بأن يمكن أن يكون ممن يلحق به.

قوله: «**وإن أقر أحد ابنيه بأخٍ مثله فله ثلث ما بيده**»، أي: بيد المُقِر، وهذا إذا أنكر الآخر، يعني لدينا أخوان زيد وعَمْرو، أقر زيد بخالد أنه أخوه، ولكن عَمْرًا أنكر، فيجب على المقر أن يعطي هذا الذي أقر به ثلث ما بيده، «**وإن أقر بأخت فلها خمسُهُ**»؛ لأنها بنت أبيه فلها خمسه؛ لأنه أقر أنه هو وعَمْرو أختهما فاطمة، اقسم التركة عليهم من خمسة، لزيد خمسان ولعمرو خمسان، وللأخت خمس، لكن لو ثبت نسب هذا المقر به بشاهدين، فإن الميراث يثبت من الأصل.

بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالْوَلاءِ

مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً، أَوْ سَبَبًا بِلَا حَقٍّ، لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ، وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ، وَإِنْ قُتِلَ بِحَقٍّ قَوَدًا أَوْ حَدًّا أَوْ كُفْرًا أَوْ بِبَغْيٍ، أَوْ صِيَالَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ، أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ وَعَكْسُهُ وَرِثَهُ.

وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ وَلَا يُورَثُ، وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ، وَيَحْجِبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ، وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالْوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ.

قوله: «**باب ميراث القاتل والمبعض**» وهو الذي بعضه حر وبعضه رقيق «**والولاء**» .

قوله: «**من انفرد بقتل مورثه**» بأن أخذ السيف وجَزَّ رأسه، أو دهسه بالسيارة بلا عمد لكن خطأ فهذا منفرد.

قوله: «**أو شارك فيه**» بأن صار الخطأ في الحادث بينه وبين آخر، أو اشترك اثنان في قتله، كل واحد قتله بسهمه.

قوله: «**مباشرة**» بأن يفعل سبب القتل هو بنفسه مباشرة «**أو سببًا**» بأن يحفر أمامه حفرة فيسقط فيها.

قوله: «**بلا حق**» فإن كان بحق ـ وسيذكره المؤلف ـ فإنه يرث.

قوله: «**لم يرثه إن لزمه قود**» وذلك إذا كان عمدًا «**أو دية**» إذا كان خطأ أو شبه عمد «**أو كفارة**» على المشهور من المذهب في المؤمن إذا كان في صف الكفار ثم قتله مؤمن، والقول الراجح في مسألة القتل أنه إذا تعمد الوارث قتل مورثه عمدًا لا شك فيه فإنه لا يرث، وإن كان خطأ فإنه يرث، ولكن لا يرث من الدية التي سيبذلها(١).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦٣)، قال في الإنصاف (٧/ ٣٦٨): «وذكر أبو الوفاء بن عقيل وأبو يعلى أن أحد طريقي بعض أصحابنا توريث من لا قصد له؛ كالصبي والمجنون، وإنما يحرم الإرث من يتهم دون غيره».

قوله: «**وإن قتل بحق قودًا**» يعني قصاصًا فإنه يرث، مثال ذلك: أخوان لهما أب فقام الأكبر فقتل أباه عمدًا فإنه لا يرث منه، فقام الأصغر وقتل أخاه قصاصًا يرث، إذًا صار ميراث الأب والابن الأكبر للأخ الصغير، فحاز ميراث الرجلين.

قوله: «**أو حدًّا**» فلو أن الوارث شارك في رجم الزاني الذي هو مورثه فإنه يرث.

قوله: «**أو كفرًا**» نحن ذكرنا أن من موانع الإرث اختلاف الدين، ولكن تصح هذه الصورة على القول بأن الولاء لا يمنع فيه اختلاف الدين.

قوله: «**أو ببغي**» يشير إلى البغاة وهم الذين يخرجون على الإمام، فيجب على الرعية أن يساعدوا السلطان على قتالهم؛ فإذا خرج الوارث مع الإمام يقاتل البغاة فقتل مورثه فإنه يرث.

قوله: «**أو صيالة**» كمورث صال على وارثه ولم يندفع إلا بالقتل، فله قتله.

قوله: «**أو حرابة**» الحرابة يعني المحاربين الذين يتعرضون للناس بالسلاح في الصحراء أو في البنيان ويغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة، ويُسمَّوْن قطاع الطريق، فإذا قتلهم فإنه يرث إذا كان وارثًا.

قوله: «**أو شهادة وارثه**» يعني الوارث شهد بحق أن هذا قاتِلُ هذا، وكان القاتل مورثًا للشاهد فإنه يرث.

قوله: «**أو قتل العادل الباغيَ وعكسه ورثه**» الفرق بينهما أن العادل مدافع والباغي مهاجم، فإذا كان هناك بغاة خرجوا على الإمام، وقتل العادلُ الباغيَ أو بالعكس، فيقول المؤلف: إنه يرثه، وقيل: إن قتل الباغي العادلَ فإنه لا يرث؛ لأنه ليس بحق، وهو الراجح.

قوله: «**ولا يرث الرقيق ولا يورث**» لأنه لا يملك.

قوله: «**ومن أعتق عبدًا فله عليه الولاء**» وظاهر كلام المؤلف سواء أعتقه تطوعًا أو أعتقه في زكاة أو أعتقه في كفارة فالولاء له؛ «**وإن اختلف دينهما**» أي: فالولاء ثابت، والقول

الثاني: أنه لا توارث بينهما وإن ثبت الولاء؛ من أجل اختلاف الدين، وهذا القول هو الراجح أن الولاء ثابت ولكن لا توارث بينهما[1].

قوله: «**ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقْنَ أو أعتَقَه من أعتقن**» فلا ترث بالولاء بواسطة النسب، **مثال**: ذكر وأنثى اشتريا أباهما ثم عتق عليهما، ثم إن الأب اشترى عبدًا فأعتقه، فيرثان أباهما ميراث نسب؛ لأن النسب مقدم، فمثلًا البنت بذلت في قيمة والدها عشرة آلاف والابن بذل خمسة آلاف، يعني بذلت الضعفين فمات الأب، فللذكر مثل حظ الأنثيين، أما بالنسبة لعتيق الأب إذا مات فيرثه الابن.

(١) المذهب وقوع التوارث بينهما، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٢)، وقال في الإنصاف (٧/ ٣٤٨) عند قول الماتن: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم: «تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا إرث بينهما بالولاء، وهو إحدى الروايتين، والصحيح من المذهب أنه يرث بالولاء».

كِتَابُ الْعِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرَبِ، وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتٍ، وَهُوَ التَّدْبِيرُ.

العتق: تخليص الرقبة من الرق.

ويحصل العتق بأمور، منها:

أولًا: الصيغة القولية، وهي نوعان: صريح، وكناية، فالصريح ما لا يحتمل غير المراد، مثل أعتقتك، حَرَّرْتُكَ، أنت عتيق، أنت حر، وما أشبه ذلك، والصريح لا يحتاج إلى نية.

الكناية: كل لفظ يحتمل المعنى المراد وغيره، مثل أن يقول: لا سبيل لي عليك، أنت طليق في الهواء، وما أشبه ذلك، والكناية تحتاج إلى نية.

ثانيًا: القوة وهي السراية، فإذا أعتق بعض العبد سرى العتق إلى جميعه بالقوة حتى وإن لم يُرده، فلا يتبعض العتق، بل لو أن الرجل أعتق نصيبه من عبد وله شركاء سرى إلى نصيب شركائه.

ثالثًا: ملك ذي الرحم، وضابطه أن يملك مَنْ لو كان أنثى لحرم عليه بنسب أن يتزوجه، فإنه لو ملك أباه أو أخاه يعتق عليه، أما ابنة عمه فإنها لا تعتق؛ لأنه يحل أن يتزوج به.

رابعًا: التمثيل، يعني إذا مثَّل بالعبد عتق عليه، كإنسان عنده عبد فحل وخاف على أهله منه فخصاه فإنه يعتق عليه، ولو أنه غضب على عبده فقطع شحمة أذنه فإنه يعتق.

قوله: «**ويستحب عتق من له كسب وعكسه بعكسه**» فالذي ليس له كسب لا يستحب عتقه؛ ومن باب أولى إذا كان هذا العبد معروفًا بالشر والفساد فلا يستحب عتقه، وكذلك لو كان إذا أعتق هرب إلى الكفار، فالمهم أن كون العتق من أفضل القربات مقيد بما إذا لم يترتب عليه مفسدة.

قوله: «**ويصح تعليق العِتق بموتٍ وهو التدبير**» فإذا قال الإنسان لعبده: أنت حر بعد موتي – وهو التدبير– صح، فإذا مات عتق، ولكن لا يعتق إلا بعد الدَّين ومن الثلث فأقل،

فحكمه حكم الوصية فلا يعتق مطلقًا؛ ولو دبر عبدًا وقيمته عشرة آلاف ريال، ولـيس عنـده إلا خمسة آلاف ريال، فالجميع خمسة عشر ألفًا، فثلثها خمسة آلاف -وهو نصف قيمـة العبـد ـ فيعتق نصفه، وفي هذه الحال يستسعى العبد على قول بعض العلماء حتى يتحرر.

بَابُ الكِتَابَةِ

وَهِيَ: بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ، وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ، وَوَلاؤُهُ لَهُ وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِنًّا.

الكتابة: هي أن يشتري العبد نفسه من سيده «**بمالٍ مؤجلٍ**» فلا تصح بمال حال؛ لأن العبد ليس عنده مال ولو ملَّكه أحد مالًا فماله لسيده، ولكن لو فرض أن أحدًا من الناس قال له: اشترِ نفسك من سيدك وأنا أعطيك المال نقدًا، فيجوز أن تكون بحالٍ إذا كان من غير العبد.

قوله: «**في ذمته**» أي: ذمة العبد؛ لأنه لا يمكن أن تقع على عين إذ إنه ليس له مال.

قوله: «**وتسن**» الكتابة «**مع أمانة العبد وكسبه**» أي إذا كان العبد أمينًا قادرًا على التكسب؛ فإذا علم السيد في عبده خيرًا وطلب منه العبد الكتابة، فالمؤلف يرى أن كتابته سنة، وقال بعض العلماء ومنهم الظاهرية: إنَّ الكتابة تجب إذا طلبها العبد بهذا الشرط، وهذا القول قوي جدًّا، أي: وجوب إجابة العبد إلى الكتابة إذا طلبها، بشرط أن نعلم فيه خيرًا(١).

قوله: «**وتكره مع عدمه**» يعني تكره إذا كان يخشى منه الشر والفساد أو إذا لم يكن ذا كسب.

قوله: «**ويجوز بيع المكاتب، ومشتريه يقوم مقام مكاتِبه**» ولا يملك مشتريه إبطال الكتابة؛ «**فإن أدى له عتق**» جبرًا على الثاني، كما أن الأول كذلك لا يملك فسخها؛ لأن الكتابة عقد جائز من جهة العبد لازم من جهة السيد.

قوله: «**وولاؤه له**» أي للمشتري، فإن اشترط السيد الأول أن يكون الولاء له لا للمشتري الثاني فلا يصح، ولو رضي الثاني.

قوله: «**وإن عجز**» عن الأداء «**عاد قنًّا**» يعني رجع عبدًا.

(١) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٧).

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ، أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ، أَوْ أَمَةً لِوَلَدِهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا، حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ لَا مُضْغَةٍ أَوْ جِسْمٍ بِلَا تَخْطِيطٍ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الْأَمَةِ، مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ، لَا فِي نَقْلِ الْمُلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ وَنَحْوِهَا.

وقوله: «**أمهات الأولاد**» أي مَنْ أتت من سيدها بولد ـ كما سيأتي ـ لكن بشروط.

قوله: «**إذا أولد حر**» احترازًا من العبد، فالعبد لا يملك حتى لو مُلِّك فإنه لا يملك على المشهور من المذهب، وكذلك احترازًا من المكاتَب، فالمكاتَب عبد، فلو أولد أمته التي اشتراها ليتكسب بها إن صح أن يجامعها فإنها لا تكون أم ولد.

قوله: «**أو أمة له ولغيره**» الأمة له ولغيره أي المشتركة، فلا يجوز للشريك أن يجامعها، لا بملك اليمين؛ ولا بالنكاح؛ لأن المالك لا يتزوج المملوكة، لكن يمكن أن يكون ذلك بوطء شبهة، يعني وجد امرأة نائمة على فراش زوجته فجامعها، فإذا هي الأمة المشتركة.

قوله: «**أو أمة لولده**»، إذا أولد أمة لولده صارت أم ولد، والمؤلف أطلق، فيقتضي أنه لا فرق بين أن يكون الولد وطئها أو لا، وفي هذا نظر؛ لأن الولد إذا وطئها صارت من حلائله فلا تحل للأب، كما أن القول الراجح أنه لا يحل للأب أن يطأ أمة ولده إلا بعد أن ينوي التملك، أما أن يطأها ونيته أنها باقية في ملك الولد، فهذا حرام(١).

قوله: «**خلق ولده حرًّا**» يعني حال كون الولد قد خلق حرًّا، احترازًا مما لو تزوج أمة وجامعها وحملت ثم اشتراها، فهنا لا تكون أم ولد؛ لأن الولد الذي في بطنها لم يخلق حرًّا إنما خلق عبدًا لسيدها.

(١) قال في شرح المنتهى (٢/ ٦١٥): «أو ولدت من أبي مالكها إن لم يكن الابن وطئها نصًّا؛ فإن كان الابن وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها؛ لأنها تحرم عليه أبدًا بوطء ابنه لها؛ فلا تحل له بحال فأشبه وطء الأجنبي فلا يملكها ولا تعتق بموته، ويعتق ولدها على أخيه لأنه ذو رحمه، ونسبه لاحق بالأب؛ لأنه من وطء يُدرأ فيه الحد لشبهة الملك».

قوله: «**حيًّا ولد أو ميتًا قد تبين فيه خلق الإنسان**» يعني إذا ولدت ولو ميتًا أو حيًّا فإنه لا بد أن يتبين فيه خلق إنسان؛ اليدان والرجلان والرأس، وهذا إنما يكون بعد بلوغ الحمل ثمانين يومًا، أما قبل ذلك فلا يمكن أن يُخَلَّق.

قوله: «**لا مضغةٍ**» يعني لا بإلقاء مضغة «**أو جسمٍ بلا تخطيط**» فإذا ألقت مضغة أو علقة فإنها لا تكون أم ولد.

قوله: «**تعتق**» عتقًا قهريًّا «**بموته من كل ماله**» أي: أنها مقدمة على كل شيء، حتى على الدَّيْن والوصية، والفرق بينها وبين التدبير أن التدبير يعتق من الثلث كالوصية.

قوله: «**وأحكام أم الولد أحكام الأمة...**» ذكر المؤلف ثلاثة أحكام، فما يتعلق بالمنفعة جائز، مثل الوطء والخدمة والإجارة والإعارة وما أشبهها، وما يتعلق بنقل الملك فإنه ليس بجائز؛ لأن هذا يؤدي إلى بطلان حريتها، وما يراد لنقل الملك كالرهن فإنه أيضًا لا يجوز.

كتاب النِّكَاحِ

وَهُوَ سُنَّةٌ، وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ الْعِبَادَةِ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنًا بِتَرْكِهِ، وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ، دَيِّنَةٍ، أَجْنَبِيَّةٍ، بِكْرٍ، وَلُودٍ، بِلَا أُمٍّ، وَلَهُ نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، مِرَارًا، بِلَا خَلْوَةٍ.

قوله: «**النكاح**» أن يعقد على امرأة بقصد الاستمتاع بها وحصول الولد وغير ذلك من مصالح النكاح، «**وهو سنة، وفعله مع الشهوة**» ومال يستطيع به القيام بواجب النكاح «**أفضل من نوافل العبادة**» وليس أفضل من واجباتها.

قوله: «**ويجب**» النكاح «**على من يخاف زنًا بتركه**» لشدة شهوته ولتيسر الزنا في بلده، وقال بعض العلماء بالوجوب مطلقًا، وهذا عندي أقرب(١).

ويباح لمن لا شهوة له إذا كان غنيًّا من أجل مصالح الزوجة بالإنفاق عليها وغير ذلك؛ فإن قصد بذلك إعفاف الزوجة وتحصين الفرج كان مسنونًا لمصلحة الآخرين، وهكذا المباحات إذا كانت وسيلة للمحبوبات صارت محبوبة ومطلوبة.

ويكره لفقير لا شهوة له، فإن كانت المرأة غنية لا يهمها أن ينفق أو لا ينفق، فالنكاح في حقه سنة.

ويحرم بدار حرب؛ لأنه يخشى على عائلته في هذه الدار، ومن ذلك إذا كان الإنسان معه زوجة وخاف إذا تزوج ثانية ألا يعدل، فالنكاح حرام، ويستحب فيما عدا ذلك؛ لأنه هو الأصل.

قوله: «**ويسن نكاح واحدة**» يعني لا أكثر، ولكن نقول: التعدد خير لما فيه من المصالح، ولكن بالشرط الذي ذكره الله عزّ وجل، وهو أن يكون الإنسان قادرًا على العدل(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٢)، وما قربه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٣)، وما رآه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٦).

قوله: «**ديِّنَةٍ**» أي: صاحبة دين، فإذا اجتمع مع الدين جمال ومال وحسب فذلك نور على نور، وإلا فالذي ينبغي أن يختار الديِّنة.

قوله: «**أجنبية**» يعني ليس بينه وبينها نسب، فلا تكون من بني عمه مثلًا، بل تكون من أناس أجانب؛ لأنه أنجب للولد، ولأنه ربما حصل بينه وبينها جفوة، فيؤدي إلى قطيعة الرحم، وما قالوه صحيح، لكن إذا وجد في الأقارب من هو أفضل منها بالاعتبارات الأخرى، فإنه يكون أفضل، يعني عند التساوي ربما تكون الأجنبية أولى، لكن مع التفاضل بالاعتبارات الأخرى لا شك أننا نقدم القريبة(١).

قوله: «**بكر**» وهي التي لم تتزوج من قبل؛ لأنها لم تطمح إلى رجال سابقين، ولأن أول من يباشرها من الرجال هذا الرجل فتتعلق به أكثر، فإذا اختار الإنسان ثيبًا لأغراض أخرى فإنها تكون أفضل، وفي هذا دليل على اعتبار الأمور، وأن التفضيل يرجع إلى هذه الاعتبارات(٢).

قوله: «**ولود**» أي: كثيرة الولادة، ويمكن معرفة هذا بمعرفة قريباتها؛ فإن أحب أن تبقى زوجته شابة ولا يحب أن تلد فهذا غرض لا بأس به، لكن كثرة الأولاد أفضل من ذلك، ولو قال قائل: أنا أريد أن أنظم النسل، بمعنى أن أجعل امرأتي تلد كل سنتين مرة، فلا بأس به(٣).

قوله: «**بلا أم**» أي: أن يختار امرأة لا أم لها حية؛ لأن الأم ربما تفسدها عليه(٤)، والذي ينبغي أن يقال: إنه يختار امرأة أمها صالحة، أما أن نقول: بلا أم، فهذا فيه نظر؛ لأن من الأمهات من تكون خيرًا على بناتهن، وعلى أزواجهن.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٣).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٣)، قال في الإنصاف (٨/ ١٦): «قوله: (ويستحب تخير ذات الدين الولود البكر الحسيبة الأجنبية) بلا نزاع».

(3) قال في الروض بحاشية أبي بطين (٢/ ٢٤١): (ويسن أن يتخير الجميلة؛ لأنه أغض للبصر).

(4) قال في شرح المنتهى (٢/ ٦٢٣-٦٢٤): «وينبغي أن يمنع زوجته من مخالطة النساء؛ فإنهن يفسدنها عليه، وألا يدخل بيته مراهقًا ولا يأذن لها في الخروج، وأحسن النساء التركيات، وأحسنهن الجلب التي لم تعرف أحدًا»، وقال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٤١-٢٤٢): «وأحسن ما تكون المرأة بنت أربع عشرة

قوله: «**وله**» أي: ولمن أراد خطبة امرأة «**نظر ما يظهر غالبًا**» مثل الوجه والرقبة واليد والقدم ونحوها، أما أن ينظر إلى ما لا يظهر غالبًا، فهذا لا يجوز، فكلمة «**غالبًا**» مرتبطة بعرف السلف الصالح، لا بعرف كل أحد؛ والمقصود ما يظهر غالبًا وينظر إليه المحارم.

وقوله: «**مرارًا**» أي: يجوز أن يكرر النظر إليها؛ فإذا كان في أول مرة لم يجد ما يدعوه إلى نكاحها، فلينظر مرة ثانية وثالثة، ولا يجوز له مكالمتها.

وقوله: «**بلا خلوة**» فالأجنبية يحرم على الرجل أن يخلو بها(١).

وشروط جواز النظر إلى المرأة ستة:

الأول: أن يكون بلا خلوة، **الثاني**: أن يكون بلا شهوة، **الثالث**: أن يغلب على ظنه الإجابة، **الرابع**: أن ينظر إلى ما يظهر غالبًا، **الخامس**: أن يكون عازمًا على الخطبة، **السادس**: ألا تظهر متبرجة أو متطيبة.

وظاهر كلام المؤلف هنا أن النظر للمخطوبة مباح، والمسألة فيها قول آخر وهو أنه سنة وهو الصواب، إلا إذا علم الإنسان بصفتها بدون نظر، فلا حاجة، كما لو أرسل امرأة يثق بها تمامًا فإنه لا حاجة إلى أن ينظر(٢).

سنة إلى العشرين، ويتم نشوء المرأة إلى الثلاثين ثم تقف إلى الأربعين ثم تنزل، ولا يصلح من النساء من طال لبثها مع رجل، وإياك والاستكثار من النساء فإنه سبب الهم اهـ حاشية خلوتي».

(1) فيحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة، قال أبو بطين (٢/ ٢٤٢): (ورجل مع عدد من نساء وعكسه بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة، وكره أحمد مصافحة النساء وشدد حتى لمحرم غير أب، وفي الفروع: ويتوجه ومحرم اهـ). قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٤٣): «وسأل ابن منصور أحمد: يقبل ذوات المحارم منه؟ قال: إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه، لكن لا يفعله على الفم أبدًا: الجبهة والرأس».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٤)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، وصوبه في الإنصاف (٨/ ١٧).

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ، وَالْمُبَانَةِ، دُونَ التَّعْرِيضِ، وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ كَرَجْعِيَّةٍ، وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا، وَالتَّعْرِيضُ: إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ، وَتُجِيبُهُ: مَا يُرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا، فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ، حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا، وَإِنْ رُدَّ أَوْ أَذِنَ، أَوْ جُهِلَ الْحَالُ جَازَ، وَيُسَنُّ الْعَقْدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَسَاءً، بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

قوله: «**ويحرم التصريح بخِطبة**» الخطبة طلب التزوج من المرأة؛ والتصريح معناه أن يقول ما لا يحتمل غير النكاح، مثل أن يقول: أطلب زواجَكِ أو زوجيني نفسك، أو يقول للولي: زوِّجني ابنتك، أو ما أشبه ذلك.

وقوله: «**بخطبة المعتدة**» يعني التي في عدة الغير، مثل معتدة من وفاة أو من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، أي: التي فارقها زوجها في الحياة فراقًا بائنًا لا يستطيع الرجوع إليها، وهي إما أن تكون مطلقة آخر ثلاث تطليقات؛ أو مطلقة على عوض، أو مفسوخة فسخًا لا طلاقًا.

قوله: «**دون التعريض**» يعني يحرم التصريح دون التعريض فيباح، والتعريض مثل أن يبدي لها الرغبة بالخطبة، مثل أن يقول لها: والله إن امرأة مثلك غنيمة، أو: إذا انقضت العدة فأخبريني، وهو جائز للمعتدة من وفاة والبائن بطلاق أو فسخ.

قوله: «**ويباحان**» أي: التصريح والتعريض «**لمن أبانها دون الثلاث**» يعني لزوج أبانها بغير الطلاق الثلاث، مثل ما لو طلقها على عوض، كرجل اتفق هو وزوجته على أنه يطلقها وتسلم له فلوسًا، أو وليها، فهذه نسميها بائنًا بعوض؛ فيجوز لزوجها الذي أبانها أن يصرح ويعرِّض، ويعقد عليها أيضًا، ولو في العدة، بمهر جديد.

قوله: «**كرجعية**» يعني كرجعية له، والحقيقة هذا التمثيل فيه نظر؛ لأن الرجعية بالنسبة لزوجها ما تخطب، بل يراجعها، فيقول: أنا راجعتك، وتتمم الرجعة، وتعود زوجته، لكنه ذكر ذلك تمهيدًا لقوله: «**ويحرمان**» أي: التعريض والتصريح «**منها**» أي: من الرجعية «**على غير زوجها**» فالرجعية يحرم على غير زوجها أن يخطبها تصريحًا أو تعريضًا؛ لأنها زوجة.

ولا يجوز التصريح أو التعريض في خطبة المحرمة بحج أو عمرة كذلك؛ لأنه لا يجوز عقد النكاح عليها؛ فالقاعدة: كل من لا يجوز العقد عليها فإنه تحرم خطبتها تصريحًا، أما تعريضًا ففيه تفصيل.

قوله: «**والتعريض**» مثاله «**إني في مثلك لراغب، وتجيبه: ما يرغب عنك**» يعني أنا لا أرغب عنك.

وفهم من كلام المؤلف أنه يجوز للإنسان أن يخاطب مخطوبته، وعليه فنقول: هذا الإطلاق من المؤلف يجب أن يقيد بأن لا يحدث شهوة أو تلذذ بمخاطبتها.

قوله: «**فإن أجاب ولي مجبرة**» وهي البكر مع الأب على المذهب «**أو أجابت غير المُجبَرَة**» مثل الثيب أو البكر مع غير الأب «**لمسلم حرم على غيره خطبتها**» تعريضًا أو تصريحًا؛ يعني إذا تمت الخطبة فأجابت غير المجبرة، أو أجاب ولي المجبرة حرمت خطبتها، وعلم منه: أنها لو أجابت لغير مسلم فإنه يجوز خطبتها، فيخطب على خطبة غير المسلم، كامرأة نصرانية مثلًا خطبها نصراني، فظاهر كلام المؤلف أنه يجوز للمسلم أن يخطب على خطبة هذا النصراني، والأصح أنه لا يجوز للرجل أن يخطب على خطبة النصراني غير الحربي؛ لأنه له حقوق، ويجوز أن يخطب على خطبة الحربي(١).

وعلم من كلام المؤلف أن النساء قسمان: مجبرات، وغير مجبرات، وهذا مبني على المذهب كما سيأتي إن شاء الله تعالى، والصحيح أنه ليس هناك امرأة تجبر على النكاح(٢).

قوله: «**وإن رُدَّ**» الخاطب وعلم أنهم ردوه فتحل الخطبة، وكذلك إن «**أذن**» الخاطب، لكن إذا علمنا أنه أذن حياء وخجلًا أو خوفًا لا اختيارًا فإن هذا لا يجوز، وكذلك يجوز

(1) ظاهر كلام المصنف هو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٠)، قال في الإنصاف (٨/ ٣٦): «مفهوم كلام المصنف أن له أن يخطب على خطبة الذمي مطلقًا؛ لأنه ليس بأخيه، وهو صحيح، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية علي بن سعيد»، وقال في حاشية العنقري (٣/ ٦٦): «قال ابن قندس: خصص بالمسلم دون الكافر؛ فظاهره: لا يحرم على خطبة كافر، ولو كان الثاني كافرًا، ولم أجد المسألة صريحة، وكلام الزركشي قوته كالصريح في أن خطبة المسلم على الكافر لا تكره؛ فإنه قال: والمنع مختص بالخطبة على خطبة المسلم، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى».

(2) المذهب أن للأب أن يجبر ابنته البكر، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٤-٦٣٥)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٥٤)، وسيأتي.

خطبتها إن «جُهل الحال» فلا نعلم هل أجيب أو رد، ولكن الصحيح أنه لا يجوز؛ لأن هذا اعتداء على حقه، وربما يكون أهل الزوجة قد ركنوا إلى هذا الخاطب، إلا أنهم ما أجابوه، فإذا جاءت خطبة أخرى عدلوا عنه، فالصحيح أنه إذا جهل الحال حرمت الخطبة(١).

قوله: «ويسن العقد يوم الجمعة مساءً» يعني بعد العصر، والصواب أنه متى تيسر العقد، سواء في المسجد أو البيت أو السوق أو الطائرة ونحو ذلك، وكذلك ـ أيضًا ـ يعقد في كل زمان(٢).

قوله: «بخُطبة ابن مسعود» التي رواها عن رسول الله ﷺ وهي: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله»، ويقرأ ثلاث آيات وهي:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾، ثم يقال للولي: زوِّج الرجل، فيقول: زوجتك بنتي فلانة، ولا حاجة أن يقول: على سنة الله وسنة رسوله ﷺ؛ لأنه الأصل، ويقول الزوج: قبلت، ثم يقال للزوج: بارك الله لكما، وبارك عليكما، وجمع بينكما في خير.

ثم إذا زفت إليه يأخذ بناصيتها، ويقول: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه، فإن كانت امرأة متعلمة تدري أن هذا من المشروع فليقل ذلك جهرًا، وإن كانت جاهلة فأخشى إن قال ذلك أن تنفر منه، وعلى كل حال لكل مقام مقال.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٢٩)، وما صححه الشيخ وجه، كما في الإنصاف (٨/ ٣٦-٣٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٠).

فَصْلٌ

وَأَرْكَانُهُ: الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ، وَالإِيجَابُ، وَالقَبُولُ، وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ زَوَّجْتُ، أَوْ أَنْكَحْتُ، وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أو تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ قَبِلْتُ، وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا، وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ، فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الإِيجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطَلَ.

قوله: «**وأركانه**»، أي: أركان النكاح، **والأركان في الاصطلاح**: ما لا يتم تركيب الماهية إلا به، فأركان النكاح ما لايقوم النكاح إلا بها.

قوله: «**الزوجان**» يعني الزوج والزوجة «**الخاليان من الموانع**» والموانع هي المحرمات في النكاح، كما لو كانت المرأة معتدة وتزوجت، فإن هذا النكاح غير صحيح.

قوله: «**والإيجاب**» هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه «**والقبول**» وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه؛ فيقول مثلًا الولي: زَوَّجْتك ابنتي هذا إيجاب، والقبول هو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه كالوكيل، وهو الذي أذن له بالتصرف في حال الحياة، والوصي وهو الذي أذن له بالتصرف بعد الموت، وهو -على المذهب- أيضًا يقوم مقامه، وعلى القول الصحيح الذي يقوم مقامه واحد فقط هو الوكيل، وكذا الزوج أو من يقوم مقامه وهو الوكيل(١).

قوله: «**ولا يصح**» النكاح أو الإيجاب والقبول «**ممن يحسن العربية بغير لفظ زوجت أو أنكحت**» فلو قال: جوزتك بنتي، لا يصح على المذهب، ولو قال: ملكتك بنتي لا يصح؛ لأنه لا بد أن يكون بلفظ زوَّجت أو أنكحت، والقول الثاني: أنه يجوز العقد بكل بلفظ يدل

(1) سبق قول الشيخ: «يملك أن يوصي بتزويج بناته على المذهب، حتى وإن كان لهن إخوة أشقاء فإنهم لا يزوجونهن؛ لأن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، لكن هذا القول ضعيف جدًّا؛ لأن ولاية النكاح ولاية مستقلة، هي للإنسان ما دام حيًّا، فإذا مات انتقلت إلى من هو أولى شرعًا، فلا تستفاد ولاية النكاح - على القول الراجح- بالوصية» وانظر المذهب في: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٥)، وما رجحه الشيخ رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٨٥).

عليه عرفًا، فالقاعدة أن جميع العقود تنعقد بما دل عليها عرفًا، سواء كانت باللفظ الوارد أو بغير اللفظ الوارد، وسواء كان ذلك في النكاح أو في غير النكاح، وهذا هو القول الصحيح، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(١).

فإن كان لا يحسن العربية أتى بأي لفظ يفيد هذا المعنى ويصح(٢).

قوله: «**وقبلت هذا النكاح**» يقوله الزوج؛ أو من يقوم مقامه، فيقول الوكيل: قبلته لموكلي فلان، كما أنه إذا كان الولي له وكيل فإنه يقول: زوجتك بنت موكلي فلان، وهي فلانة بنت فلان، أو زوجتك بالوكالة بنت فلان بن فلان.

قوله: «**أو تزوجتها أو تزوجت أو قبلت**» فالقبول توسعوا فيه أكثر، فإذا قال: قبلت هذا النكاح، «**أو تزوجت**» أو «**تزوجتها**» أى:أن يقول من أراد الزواج تزوجتها؛ صح، وهذا اللفظ أهون؛ لأنه فيها ضمير يعود على المذكورة، لكن «تزوجت» هذه من القرائن أنهم جعلوها قبولًا مقبولًا، ولا يجعلون «جوزتك بنتي» مع قول الزوج: «قبلت هذا النكاح» عقدًا صحيحًا، وإذا قال: زوجتك فقال: تزوجت، يعتبر قبولًا مقبولًا!! وهذا كله مما يدل على أن القول الراجح والصواب أن النكاح ينعقد إيجابًا وقبولًا بما دل عليه العرف(٣).

قوله: «**ومن جهلهما**» أي: جهل الإيجاب والقبول باللغة العربية «**لم يلزمه تعلمهما، وكفاه معناهما الخاص**» يعني الذي لا يحتمل غير النكاح «**بكل لسان**» أي: بكل لغة.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣١)، واختيار شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (٨/ ٤٥)، قال الشيخ تقي الدين: الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج، قال: وهو المنصوص عن أحمد وقياس مذهبه، وعليه قدماء أصحابه. قال: أحمد نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله: جعلت عتقك صداقك، وليس هذا لفظ إنكاح ولا تزويج، ولم ينقل أحد عن أحمد أنه خصه بهذين اللفظين، وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت أنه يختص بلفظ الإنكاح والتزويج: ابن حامد، وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه وأتباعه. انظر: حاشية أبي بطين على الروض المربع (٢/ ٢٤٤).

(2) واختار الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وغيرهم انعقاده بغير العربية لمن يحسنها، وجزم به في التبصرة، وهو قول أبي حنيفة. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٤٥).

(3) المذهب أن النكاح لا ينعقد إلا بألفاظ مخصوصة، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣١)، واختيار شيخ الإسلام أنه ينعقد بما دل عليه، كما ذكره المرداوي في الإنصاف (٨/ ٤٥)، وقد سبق.

ويستثنى من ذلك إذا تزوجها وهي مملوكة، وجعل عتقها صداقها، فلا يحتاج إلى اللغة العربية، ولا إلى لفظ التزويج أو الإنكاح، بل يقول: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، وإذا كان الولي أو الزوج أخرس فيعقد النكاح بالإشارة المفهومة، وإن كان لا يعرف فبالكتابة إن كان يجيدها، فإن كان لا يعرف الكتابة انتقلت الولاية إلى غيره، والإشارة المفهومة لا بد أن يعرفها الشاهدان حتى يشهدا على ما وقع.

قوله: «**فإن تقدم القبول لم يصح**» فلو قال: قبلت قبل أن يقول: زوجتك، لم يصح، والقول الراجح أنه إذا تقدم القبول على وجه يحصل به فإنه يصح(١).

وينعقد النكاح بالإيجاب فقط إذا كان الولي هو ابن العم مثلًا وأراد أن يتزوجها فليحضر شاهدين، ويقول: أشهدكما أني تزوجت موليتي بنت عمي، فلانة بنت فلان، وينعقد النكاح، ولا حاجة أن يقول: وقبلت.

قوله: «**وإن تأخر**» القبول «**عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه**» فإن تشاغلا بما يقطعه لم يصح، كأن يقول: زوجتك بنتي، ثم قال: أحضروا الطعام، وحين انتهوا من الأكل قال: قبلت، لم يصح، فإن تشاغلا بما يقطعه بغير اختيار، مثل أن قال له: زوجتك بنتي، فمن شدة الفرح قام يبكي وأطال البكاء حتى قال: قبلت، فإنه يصح.

قوله: «**وإن تفرقا قبله**» أي قبل القبول «**بطل**».

وثالث الشروط في القبول بعد كونه في المجلس، وألا يتشاغلا بما يقطعه: أن يكون القبول لمن أوجب له، فلو قال: زوجتك بنتي فلانة، فقال: قبلت نكاح ابنتك فلانة الثانية فإن العقد لا يصح، وكذلك يشترط ألا يزول عقل القابل بجنون أو إغماء قبل قبوله، لا إن نام؛ فمثلًا لو أوجب الولي العقد فقال: زوجتك بنتي، فألقى الله على القابل النوم، وبعد ساعة استيقظ فقال: قبلت، يصح على المذهب(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٣)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٥٠).

(2) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٤٥): «قال الفارضي في حاشيته: المراد نوم يسير لا ينقض الوضوء. قاله الشيخ اهـ. فانظر من مراده بالشيخ، ولعله تقي الدين. خطه».

فَصْلٌ

وَلَهُ شُرُوطٌ: أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ، أَوْ سَمَّاهَا، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَلَهُ وَاحِدَةٌ لَا أَكْثَرَ صَحَّ.

قوله: «**وله**» أي للنكاح «**شروط: أحدها: تعيين الزوجين**» فلا يصح أن يقول: زوجت أحد أولادك، أو زوجت أحد هذين الرجلين، والتعيين له طرق: **الأول**: الإشارة، بأن يقول زوجتك ابنتي هذه، فيقول: قبلت. **الثاني**: التسمية باسمها الخاص. **الثالث**: أن يصفها بما تتميز به. **الرابع**: أن يكون التعيين بالواقع، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي، وليس له سواها، ويلحق به ما إذا كان له بنت واحدة لم تتزوج والباقيات متزوجات.

فَصْلٌ

الثَّانِي: رِضَاهُمَا، إِلَّا الْبَالِغَ الْمَعْتُوهَ، وَالْمَجْنُونَةَ، وَالصَّغِيرَ، وَالْبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً، لَا الثَّيِّبَ، فَإِنَّ الْأَبَ، وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ، وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الْأَوْلِيَاءِ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ، وَلَا صَغِيرًا، وَلَا كَبِيرَةً عَاقِلَةً، وَلَا بِنْتَ تِسْعٍ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا، وَهُوَ صُمَاتُ الْبِكْرِ، وَنُطْقُ الثَّيِّبِ .

الشرط «**الثاني: رضاهما**» أي: رضا الزوجين، فدل هذا على أنه لا أحد يجبر البنت على النكاح، ولو كانت بكرًا، ولو كان الأب هو الولي، فحرام عليه أن يجبرها ولا يصح العقد.

قوله: «**إلا البالغ المعتوه والمجنونة والصغير**»، هؤلاء ثلاثة لا يشترط رضاهم، والبالغ من بلغ خمس عشرة سنة أو أنبت الشعر الخشن حول القبُل أو أنزل باحتلام أو غيره، والمعتوه هو الذي نسميه باللغة العامية الخِبْل، وليس مجنونًا(١)، فهذا يزوجه أبوه، ونعلم أنه يريد النكاح بميله إلى النساء وتحدثه في النكاح وظهور علامات الرغبة عليه، والمجنونة أيضًا يزوجها أبوها، وهي أبعد من المعتوه، ولم يقيدها المؤلف بالبلوغ ولا بالصغر؛ لأن الأب يجبر ابنته عاقلة كانت أو مجنونة إذا لم تكن ثيبًا، وينبغي أن يقيد زواج المجنونة بما إذا علمنا رغبتها في النكاح، وكذلك المجنون لا يشترط رضاه، وعلامة رغبته في النكاح القرائن، فإذا رأينا القرائن تدل على أن هذا المجنون يريد الزواج زوَّجناه.

والمراهق يزوجه أبوه بدون رضاه على ما ذهب إليه المؤلف، فإذا زوج الأب ابنه الصغير لمصلحته، فله الخيار في الفسخ على قول في المذهب، وحينئذٍ يلزم الأب المهرَ، وهذا هو الفرق بين قولنا له الخيار وله الطلاق، فإذا طلق فالمهر يلزمه هو، والصحيح أنه لا خيار له؛ لأن تصرف الأب صحيح بمقتضى الشرع، فإن أراد الابن أن يفارق هذه الزوجة فله أن يطلق(٢).

(1) المعتوه هو مختلط الكلام قليل الفهم فاسد الترتيب، لا يضرب ولا يشتم، والمجنون من زاد على هذه الأشياء أنه يضرب ويشتم. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٤٦).

(2) قال في الإنصاف (٨/ ٥٣): «ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ على الصحيح من المذهب... وظاهر كلام ابن الجوزي أن له الخيار».

وله: «**والبكر ولو مكلفة**» أي: أنه يجوز لأب البكر أن يزوجها، ولو بغير رضاها، ولو كانت مكلفة،أي: بالغة عاقلة، والقول الراجح أن البكر المكلفة لا بد من رضاها، وكذا غير المكلفة إذا تم لها تسع سنين، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الحق(١).

قوله: «**لا الثيب**» أي أن الثيب يشترط رضاها، ولو زَوَّجَهَا أبوها، والثيب هي التي زالت بكارتها بجماع في نكاح صحيح، أو بزنا مع رضا، أو بزنا مع إكراه على المذهب.

قوله: «**فإن الأبَ**» أي الوالد الأدنى الذي خرجوا من صلبه لا الجد «**ووصيَّه في النكاح**» وهو من عهد إليه الولي بتزويج بناته بعد موته، وكذلك الوكيل وهو من عهد إليه بالتزويج في الحياة؛ فهؤلاء «**يزوِّجانهم بغير إذنهم**»، وعلم من قول المؤلف: «**ووصيه**» أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد؛ فالأب إذا مات يكون الولي بعده العم أو الأخ إن كان كبيرًا، فإذا أوصى الأب إلى أحدٍ يزوجها صار الذي يزوجها الوصي دون الأخ، والصحيح أنها لا تستفاد بالوصية، وأنها تسقط بموت صاحبها، فإذا مات الأب فإنه لا حق له في الوصية بالتزويج(٢).

قوله: «**كالسيد**» وهو مالك العبيد «**مع إمائه**» أي: مملوكاته، فالسيد الذي له مملوكات ولو كن كبارًا يزوجهن بغير إذنهن.

قوله: «**وعبده الصغير**» أي: فللسيد أن يجبر عبده الصغير الذي لم يبلغ على أن يتزوج.

قوله: «**ولا يزوج باقي الأولياء**» أي: من عدا الأب، مثل الأخ والعم وما أشبه ذلك، فلا يزوجون «**صغيرة دون تسع**» بأي حال من الأحوال، سواء كانت بكرًا أم ثيبًا، «**ولا صغيرًا**»، إلا أنهم استثنوا إذا احتاج الصغير إلى المرأة لتخدمه مثلًا فيزوجه القاضي ولا يزوجه الأولياء.

قوله: «**ولا كبيرة عاقلة**» أي: لا يزوج باقي الأولياء كبيرة بالغة إلا بإذنها، سواء كانت ثيبًا أو بكرًا؛ لأن الإجبار للأب فقط، ويزوجون الكبيرة المجنونة، ولكن هذا مقيدٌ بالحاجة.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٤-٦٣٥)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٥٤).

(2) وقد سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذا.

قوله: «**ولا بنت تسع**» أي: لا يزوجون بنت تسع ولو بكرًا، وهي ما بين التسع إلى البلوغ على رأي المؤلف، كالبالغة، والصحيح أنها ليست كذلك، وأن إذنها غير معتبر؛ وذلك لأنها لا تفهم مصالح النكاح كما ينبغي(١).

قوله: «**إلا بإذنها**» الضمير المثنى يعود على الكبيرة العاقلة وبنت التسع.

وقوله: «**صمات البكر**» ظاهر كلامه ولو بكت أو ضحكت، ولكن ينبغي أن يقال في البكاء خاصة: إن دلت القرينة على أن البكاء كراهة للزواج فهو رفض، وإذا لم تدل القرينة على ذلك فلا يدل على الرفض.

وقوله: «**وهو صمات البكر ونطق الثيب**»، فلو قالت البكر: نعم أريد أن أتزوج بهذا الرجل، وأنا قابلة به، فهو إذن، ولو سكتت الثيب فلا يكون إذنًا.

(1) المذهب أن بنت تسع فأكثر تزوج بإذنها وإذنها معتبر، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٦)، وذكر أبو الخطاب وغيره رواية: لا إذن لها. انظر: الإنصاف (٨/ ٥٨).

فَصْلٌ

الثَّالِثُ: الوَلِيُّ، وَشُرُوطُهُ: التَّكْلِيفُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ، وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَى مَا يُذْكَرُ، وَالعَدَالَةُ، فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا، ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ، ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا، ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبًا كَالْإِرْثِ، ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا ثُمَّ وَلَاءً، ثُمَّ السُّلْطَانُ، فَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا، أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ، وَمَشَقَّةٍ زَوَّجَ الأَبْعَدُ، وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لَمْ يَصِحَّ.

الشرط «**الثالث**» من شروط النكاح: «**الولي**» يعني أن النكاح لا ينعقد إلا بولي.

قوله: «**وشروطه**» يعني شروط الولي: «**التكليف**» بأن يكون بالغًا عاقلًا.

والشرط الثاني في الولي: «**الذكورية**» وعلى هذا فالأم لا تزوج بنتها؛ لأن الأنثى لا تكون وليًّا، وكذلك الخنثى المشكل لا يزوج.

والشرط الثالث: «**الحرية**» فالرقيق لا يزوج ابنته ولو كان من أعقل الناس، والصحيح أن ذلك ليس بشرط؛ لأن هذا ليس مالًا أو تصرفًا ماليًّا حتى نقول: إن العبد لا يملك(١).

والشرط الرابع: «**الرشد في العقد**» والرشد في عقد النكاح بأن يكون بصيرًا بأحكام عقد النكاح، بصيرًا بالأكْفَاء، ليس من الناس الذين عندهم غِرَّة وجهل.

والشرط الخامس: «**اتفاق الدين**» يعني أن يكون الولي والمرأة دينهما واحد، سواء كان دين الإسلام أو غير دين الإسلام.

وعلى كلام المؤلف لا يزوج المسلم ابنته النصرانية، ولا النصراني ابنته المسلمة، لكن استثنى فقال: «**سوى ما يذكر**» وهم ثلاثة لا يشترط فيها اتفاق الدين:

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٠)، وما اختاره الشيخ احتمال في المذهب، وقال في الروضة: هل للعبد ولاية على قرابته؟ فيه روايتان. انظر: الإنصاف (٨/ ٧٢).

الأولى: «أم ولد لكافر أسلمت» يعني رجلًا كافرًا له مملوكة فجامعها، ثم ولدت منه، فلا يجوز له بيعها؛ لكن يزوجها؛ لأنها مملوكته حتى يموت، فإذا مات عتقت، ولم يقل المؤلف: كأمة مسلمة لكافر؛ لأن هذا لا يتصور؛ لأن الأمة إذا أسلمت تحت الكافر أجبر على إزالة ملكه ببيع أو عتق أو غيره.

الثانية: «أمة كافرة لمسلم» فهذا يزوجها؛ لأنه سيدها.

الثالثة: «السلطان يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة»، والمراد بالسلطان الإمام الرئيس الأعلى في الدولة أو من ينوب منابه، وهو في وقتنا الحاضر وزارة العدل ومن ورائها مأذون الأنكحة.

وظاهر كلام الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن المسلم لا يزوج مَوْلِيَّتَه الكافرة، كابنته وأخته وعمته، والراجح عندي أنه إذا كان الولي أعلى من المرأة في دينه فلا بأس أن يزوجها، فإذا كانت امرأة نصرانية، لها عم نصراني وأخ نصراني وأب مسلم، فعلى كلام المؤلف يزوجها أخوها أو عمها(١).

الشرط السادس: «**العدالة**» وهي استقامة الدين والمروءة، فغير العدل لا يصح أن يكون وليًّا.

قوله: «**فلا تزوج امرأةٌ نفسَها**» ولو أذن لها الولي، ولو في حال الضرورة، كما لو كانت امرأة في بلد ليس لها فيه ولي وليس فيه سلطان مسلم، لكن يزوجها من كان ذا سلطان في محلها، ولو كان مديرًا على مجتمع إسلامي، كإدارات الجمعيات الإسلامية في أمريكا وغيرها.

لكن إذا لم يكن هناك أحد؛ كرجل وامرأة هربا من بلادهما، وأثناء الطريق قال الرجل: أنا لا أصبر عن المرأة، فهل أزني بها أو أتزوجها، فهي تزوج نفسها، فتقول: زوجتك نفسي، فيقول: قبلت، وهذا أقرب إلى الصواب؛ لأنه الآن ليس عندنا ولي شرعي، وإذا لم يكن ولي شرعي فهي أحق بنفسها، والمسألة ضرورة.

قوله: «**ولا غيرها**» لأنها إذا لم تمكن من تزويج نفسها، فغيرها من باب أولى، ولو أن غيرها وكَّلَها، فلو قال الأب للأم: أنا سأسافر وفلان قد خطب البنت، فإذا جاء وقت الزواج فزوِّجيه، أنت وكيلتي، فلا يصح؛ لأن المرأة لا يمكن أن تعقد النكاح أبدًا.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٠).

قوله: «**ويقدَّم أبو المرأة في إنكاحها ثم وصيه فيه**» المشهور من المذهب أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية، وعلى هذا فيقدم وصي الأب على غيره من الأولياء حتى على الجد والابن والأخ، والصحيح في هذه المسألة أن الولاية تنقطع بالموت، وأن الولي ليس له أن يوصي بعد موته، وحتى لو أوصى فالوصية باطلة؛ لأن الولاية مستفادة من الشرع، وليست من فعل الإنسان، وليس هذا كالمال(١).

قوله: «**ثم جدها لأبٍ وإن علا**»، فيقدم الأقرب فالأقرب، فالجد أولى من الابن في هذا الباب، «**ثم ابنها**»، أي: ابن المرأة «**ثم بنوه وإن نزلوا**» أي: بنو الابن؛ احترازًا من بني البنت فإنه لا ولاية لهم، «**ثم أخوها لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهما كذلك، ثم عمها لأبوين، ثم لأبٍ، ثم بنوهما كذلك**»، إذًا عليَّ ترتيب العصبة في الميراث تمامًا، إلا في مسألة الأب والابن فقط، فتقدم الأبوة هنا على البنوة.

قوله: «**ثم أقرب عَصَبَةٍ نسبًا كالإرث**» فالعم مع ابن العم فالولي العم؛ لأنه أقرب، والأخ مع ابن الأخ، فالولي الأخ؛ لأنه أقرب، وهكذا، فإن كانوا في منزلة واحدة فالأقوى، فأخ شقيق وأخ لأب، الولي الأخ الشقيق.

قوله: «**ثم المولى المنعِمُ**» بالعتق «**ثم أقرب عصبته نسبًا**» أي: عصبة المولى المنعم، على ترتيب الميراث، «**ثم ولاءً**» يعني ثم أقرب عصبته نسبًا، ثم أقرب عصبته ولاءً، وعصبته ولاء، يعني لو كان المعتِق قد أعتقه غيرُه، وليس له عصبة من النسب، فإننا نرجع إلى عصبته ولاء وهم الذين أعتقوه، «**ثم السلطان**» وهو الإمام أو نائبه؛ كالمأذون في الأنكحة، وهو يقدم على أخيها من أمها بل على أبي أمها.

فإذا قدرنا أننا في بلد كفر، والسلطان لا ولاية له، فنقول: السلطان إذا لم يكن أهلًا للولاية، فمن كان له الرئاسة في هذه الجالية المسلمة فهو الذي يتولى العقد؛ لأنه ذو سلطان في مكانه.

قوله: «**فإن عضل الأقرب**» أي: إذا خطب رجل كفؤ في دينه وفي خُلُقه وفي ماله هذه المرأة من أبيها أو من أخيها ورضيت المرأة به فمنعها وليها الأقرب «**زوج الأبعد**».

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

قوله: «**أو لم يكن**» الأقرب «**أهلًا**» للولاية، مثل أن يكون صغيرًا أو فاسقًا، أو مخالفًا في الدين، أو ما أشبه ذلك؛ فإن وجود من ليس بأهل كالعدم لا فائدة من وجوده.

قوله: «**أو غاب**» الولي الأقرب عن بلد المرأة المخطوبة «**غَيْبَة منقطعة لا تقطع إلا بكلْفة ومشقة زوَّج الأبعدُ**»(١)، والصواب أنه يجب مراعاة الولي الأقرب لا سيما في الأبوة فلا يُزوج إلا إذا تعذر.

والمؤلف -رحمه الله- قيد الغَيْبة بالتي لا تقطع إلا بكلفةٍ ومشقة، وهذا يختلف باختلاف الأزمان، ففيما سبق كانت المسافات بين المدن لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، والآن بأسهل السبل، فربما لا يحتاج إلى سفر، فيمكن أن يخاطب بالهاتف، أو يكتب الأب بالفاكس وكالة ويرسلها في دقائق، فالمسألة تغيرت.

والمذهب - أيضًا - خلاف كلام المؤلف، فالمذهب إذا غاب مسافة قصر زوج الأبعد(٢)، وعلى هذا فلو كان - مثلًا - الولي في «الزلفى» وهي في «عنيزة»، لا نراجع أباها، ويزوجها الأبعد؛ لأنهم يعتبرون أن من بينه وبين موليته مسافة قصر تسقط ولايته، والصواب أنه متى أمكن مراجعة الولي الأقرب فهو واجب، وإذا لم يمكن، وكان يفوت به الكفء فليزوجها الأبعد(٣).

قوله: «**وإن زوج الأبعد أو أجنبي من غير عذر**» يعني والأقرب موجود وأهل للولاية، فإن النكاح لا يصح.

ويصح أن يتولى طرفي العقد بالوكالة أو بالولاية؛ فإن قال شخص لآخر: وكلتك أن تتزوج لي بنت فلان، ويقول أبو المرأة لهذا الذي وكله الزوج: وكلتك أن تعقد النكاح لبنتي على فلان، فيكون قد تولى طرفي العقد بالوكالة، أما بالولاية فلو زوج الأب ابنه الصغير، وله بنت أخ هو وليها، فهنا يتولى طرفي العقد بالولاية.

(1) قال أبو بطين: «قال في الفروع في باب القسمة: إذا ادعت المرأة بأنها خلية ولا ولي لها، ولم يثبت ذلك ببينة فذكر شيخنا أنها تزوج، قال ابن قندس: والظاهر أن المصنف وافق أبا العباس؛ إذ لم يخالف ما حكاه عنه اهـ خطه» حاشية أبي بطين على الروض المربع (٢/ ٢٤٩)، وانظر: الفروع (٦/ ٥١٠).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤١).

(3) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٧٧).

فَصْلٌ

الرَّابِعُ: الشَّهَادَةُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، عَدْلَيْنِ، ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ، وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ ـ وَهِيَ دِينٌ وَمَنْصِبٌ، وَهُوَ النَّسَبُ وَالحُرِّيَّةُ ـ شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ، فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ، أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ الفَسْخُ.

«**الرابع**» من شروط النكاح «**الشهادة**» أي: أن يشهد على عقد النكاح شاهدان، وبعد النظر في هذا، تبين لنا أن الإشهاد ليس بشرط، لكن ينبغي الإشهاد ويتأكد لاسيما في بلادٍ كبلادنا يحكمون بأن الإشهاد شرط في النكاح؛ وينبغي في كل مسألة من مسائل النكاح أن يحتاط فيها الإنسان، لاسيما إذا كان فيها موافقة للحكام في بلده(١).

قوله: «**فلا يصح إلا بشاهدين**» يعني رجلين، فامرأتان ورجل لا تقبل شهادتهما، ورجل وامرأة من باب أولى، وامرأتان كذلك، وأربع نساء كذلك.

قوله: «**عدلين**» أي: مستقيمين دينًا ومروءة ولو ظاهرًا؛ لأن الغرض إعلان النكاح، وهنا اكتفوا بالعدالة الظاهرة، فصار الولي في النكاح والشهادة على النكاح يكتفى فيهما بالعدالة الظاهرة.

وقوله: «**مكلفين**» أي بالغين عاقلين، «**سميعين**» يعني يسمعان بآذانهما ولو كانا ثقيلي السمع، بحيث إنهما لا يسمعان إلا برفع صوت، فإن كانا أصَمَّيْن لم تقبل شهادتهما، ولو كانا بصيرين يقرآن، وكتب العقد كتابة فظاهر كلام المؤلف أن ذلك لا يصح، والصحيح أنه يصح؛ لأن الشهادة تحصل بذلك، فوصول العلم إلى هذين الأصمَّين صار عن طريق البصر، والمقصود وصول العلم، سواء عن طريق السمع أو عن طريق البصر(٢).

وقوله: «**ناطقين**» احترازًا من الأخرسين، فلا تقبل شهادتهما.

ويشترط أيضًا خلوهما من الموانع، بألا يكونا من أصول أو فروع الزوج أو الزوجة أو الولي، فعلى هذا إذا زوج الأب ابنته وكان الشاهدان أخوي البنت فالنكاح لا يصح؛ وإن

(1) الإشهاد شرط على المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٨)، وفي رواية أن الإشهاد ليس بشرط، كما في الإنصاف (٨/ ١٠٢).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٨).

زوَّج الأب لم يصح أن يكون أخو المزوجة شاهدًا؛ لأن الشاهد من فروع الولي، وإن زوج أخوه صح؛ لأن الشاهد ليس أصلًا للولي ولا فرعًا له، ولا للمرأة ولا للزوج، هذا المذهب(١)، والقول الثاني في المسألة: أنه يصح أن يكون الشاهدان أو أحدهما من الأصول أو من الفروع، وهذا القول هو الصحيح بلا شك(٢).

وقوله: «**الكفاءة**» المراد بها هنا أن يكون الزوج أهلًا لأن يُزوَّج.

وقوله: «**وهي دين**» المراد بالدين هنا أداء الفرائض واجتناب النواهي، فليس شرطًا أن يكون الزوج مؤديًا لجميع الفرائض، مجتنبًا لجميع النواهي، فيصح تزويج الفاسق، والصحيح أن الدين شرط لصحة عقد النكاح إذا كان الخلل من حيث العفاف، فإذا كان الزوج معروفًا بالزنا، ولم يتب فإنه لا يصح أن يُزوَّج، وإذا كانت الزوجة معروفة بالزنا، ولم تتب فإنه لا يصح أن تزوج، لا من الزاني ولا غيره، وسيأتي(٣).

وقوله: «**ومنصب وهو النسب**» يعني أن يكون الإنسان نسيبًا، أي: له أصلٌ في قبائل العرب، فالنسب ليس شرطًا في صحة النكاح، وعلى هذا فيجوز أن نزوج امرأة قبيلية من إنسان غير قبيلي.

وقوله: «**والحرية**»(٤) ليست شرطًا في صحته، فيجوز أن نزوج الحرة عبدًا مملوكًا، والممنوع العكس، فلا نزوج الحر أمة إلا بشروط ستأتي.

فالمهم أن المنصب وهو النسب والحرية ليس شرطًا في صحة النكاح، لكن شرط في لزومه؛ ولهذا قال: «**فلو زوج الأب عفيفة بفاجر**» أي زانٍ؛ فالنكاح على رأي المؤلف

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٨).

(2) وهو رواية، كما في الإنصاف (٨/ ١٠٥).

(3) الكفاءة شرط للصحة على المذهب عند أكثر المتقدمين، وشرط للزوم لا للصحة عند أكثر المتقدمين والمتأخرين وقول أكثر أهل العلم، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٩).

(4) زاد في الروض: صناعة غير زرية ويسار بحسب ما يجب لها. انظر: الروض بحاشية أبي بطين (٢/ ٢٥١).

صحيح؛ لأن الكفاءة ليست شرطًا للصحة، والصواب في هذه المسألة بالذات أن النكاح فاسد(١).

قوله: «**أو عربية**» أي: عربية الأصل والنسب بقطع النظر عن اللسان «**بعجمي**» لصح النكاح؛ ويشمل هذا عجم الفرس كإيران وما ضاهاها، وعجم الغربيين كالإنجليز والفرنسيين.

قوله: «**فلمن لم يَرضَ من المرأة أو الأولياء الفسخ**» يعني لو أن شخصًا قبيليًّا زوج ابنته برضاها برجل غير قبيلي، والرجل صاحب دين وتقوى وخلق ومال ومن أحسن الناس، فجاء ابن عم بعيد، وقال: أنا لا أرضى، فله الفسخ على المذهب، حتى من ولد بعد، فهذه امرأة قبيلية تزوجها غير قبيلي وبقيت معه خمسين سنة، وأنجبت منه أولادًا، فوُلد لأحد أبناء عمها البعيدين ولد، فلما كبر قال: أنا ما أقبل، افسخوا النكاح، فيفسخ النكاح ولو لها أولاد وبيت، وظاهر كلام المؤلف أنه حتى أولادها يفسخون؛ لأنهم أولياء، والصحيح أنه ليس لأحد الحق في فسخ النكاح ما دام النكاح صحيحًا(٢).

والصواب بلا شك أن الكفاءة ليست شرطًا للصحة ولا للزوم، وعلى كلام المؤلف الكفاءة شرط للزوم لا للصحة، بمعنى أن من لم يرضَ من الأولياء فله فسخ النكاح، والصواب خلاف ذلك.

الخلاصة أن الشروط أربعة: تعيين الزوجين، ورضاهما، والولي، والشهادة على المذهب، أو الإعلان على رأي شيخ الإسلام، وأما الكفاءة فالصحيح أنها ليست بشرط، لكن في مسألة الزنا قد نجعله من الموانع.

(1) سبق ذكر مسألة الكفاءة، وقال في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٦): «والكفاءة... دين فلا تزوج عفيفة عن زنا بفاجر؛ أي فاسق بقول أو فعل أو اعتقاد».

(2) الذي صححه في الإنصاف (٨/ ١٠٦) أن لمن لم يرض من الأولياء الفسخ، والرواية الثانية: لا يملك الأبعد الفسخ مع رضى المرأة والأقرب.

بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَدًا الأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الابْنِ، وَبِنْتَاهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفُلَتْ، وَكُلُّ أُخْتٍ، وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنَتِهَا، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ، وبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ، وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفُلَتْ، وَكُلُّ عَمَّةٍ، وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا، والْمُلَاعَنَةُ عَلَى الْمُلَاعِنِ، وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ، إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ، وأُخْتَ ابْنِهِ.

قوله: «**المحرمات في النكاح**» يعني الممنوعات.

قوله: «**تحرم أبدًا**» -يعني على التأبيد- خمسة أنواع: بالنسب، وبالرضاع، وبالمصاهرة، وباللعان، وبالاحترام؛ فبالاحترام أي: زوجات الرسول ﷺ، وبالنسب، وقد ذكره المؤلف بقوله: «**الأم**» يعني التي ولدت الإنسان، «**وكل جدة**» من قِبَل الأب أو من قِبَل الأم «**وإن علت، والبنت وبنت الابن وبنتاهما، من حلال وحرام**» من حلال كالتي خلقت من ماء رجل يحل له وطء من وَلَدتها، مثل الزوج والسيد، وكذلك من حرام كبنت الزاني[1]، «**وإن سفلت**» كالبنت وبنت البنت وبنت بنت البنت... إلخ، وكذلك من المحرمات بالنسب «**كُلّ أختٍ**» سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم «**وبِنْتُها وبِنْتُ ابنتها**» وكذلك «**بِنْتُ كُلِّ أخٍ وبِنْتُهَا وبِنْتُ ابْنِهِ وبِنْتُها وإن سفلت**» فما دام هذا الإنسان خالًا للأصل فهو خال للفرع وما دام عمًّا للأصل فهو عم للفرع.

قوله: «**وكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتا**» بأن تكون خالة للأب أو خالة للجد أو خالة للأم أو خالة للجدة، وكذلك يقال في العمة، أما بناتهن فحلال، ولهذا قال: «**وكل عمة**» ولم يقل: وبنتها.

فهؤلاء سبعة حرام بالنسب: أمهاتكم وإن علون، وبناتكم وإن نزلن، وأخواتكم وما تفرع عنهن، وعماتكم وإن علون، وخالاتكم وإن علون، وبنات الأخ وإن نزلن، وبنات الأخت وإن نزلن، فهذه سبع محرمات بالنص والإجماع، ولم يخالف في هذا أحد من أهل العلم.

(1) وكذا منفية بلعان لأنه لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٥٢).

الثالث من المحرمات إلى الأبد ذكره المؤلف بقوله: «**والملاعَنة على الملاعِن**» والملاعنة هي التي رماها زوجها بالزنا ولم تقر به ولم يقم بينة على ما قذفها به، فإذا تم اللعان فرق بينهما تفريقًا مؤبدًا، فلا تحل له أبدًا، أما أبناء الملاعن فنرجع إلى الأصل في تحريم المصاهرة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الرابع من المحرمات إلى الأبد: قوله: «**ويحرم بالرضاع**» أي: بسبب الرضاع «**ما يحرم بالنسب**» أي: بسبب النسب.

إذًا عُدَّ المحرمات بالرضاع كما تعد المحرمات بالنسب، سواءً بسواء، فتقول: تحرم الأم من الرضاع، والبنت من الرضاع، والأخت من الرضاع، وبنت الأخت من الرضاع، وبنت الأخ من الرضاع، والعمة من الرضاع، والخالة من الرضاع.

ويشترط أن يكون هذا اللبن قد ثاب ـ يعني اجتمع ـ عن حمل؛ فلو أن البكر أرضعت طفلًا فلا يكون ولدها من الرضاع، والصواب أنه مؤثر وإن لم يثب عن حمل(١).

قوله: «**إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ وأُخْتَ ابْنِهِ**» فأم أخته من الرضاع لا تحرم عليه، ومن النسب تحرم عليه؛ وكذلك أخت ابنه من الرضاع كأم أخته من الرضاع.

(١) المذهب أن لبن البكر لا ينشر الحرمة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٤)، وما صوبه الشيخ رواية في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٣٣٢).

وَيَحْرُمُ بِالعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ، وَكُلِّ جَدٍّ، وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ، وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ، وَبِنْتُهَا وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالدُّخُولِ، فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ، أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الخَلْوَةِ أُبِحْنَ.

قوله: «**ويحرم بالعقد...**» هذا المحرم بالمصاهرة، وهي الاتصال بين إنسانين بسبب عقد النكاح، فليس هناك قرابة ولا رضاع.

فقوله: «**ويحرم بالعقد**» أي عقد النكاح: «**زوجة أبيه**» وإن علا؛ فمتى عقد إنسان على امرأة حرم على ابنه أن يتزوجها، سواء دخل بها أو لم يدخل، ولكن بشرط أن يكون العقد صحيحًا؛ فلو تزوجت امرأة شخصًا بدون ولي فالعقد فاسد، فلو مات جاز لابنه من غيرها أن يتزوجها؛ لأن العقد غير صحيح، وكلما سمعت في القرآن أو السنة «عقد» فالمراد به الصحيح.

ولو أن رجلًا زنى بامرأة فلا يحرم عليه أصلها وفرعها ولا يحرم عليها أصله وفرعه، **والمذهب**: أن الزنا كالنكاح، فإذا زنا بامرأةٍ حرم عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه تحريمًا مؤبدًا(١)، وهذا من أضعف الأقوال، والصواب أنه لا أثر في تحريم المصاهرة بغير عقد صحيح(٢).

وقوله: «**وزوجة ابنه وإن نزل**» مثل: ابن ابنه، وابن بنته، وابن ابن ابنه... إلخ، بشرط أن يكون من الأصلاب؛ احترازًا من الابن من الرضاع، وهذا هو الراجح.

وقوله: «**دون بناتهن وأمهاتهن**» أي بنات زوجة أبيه، وبنات زوجة ابنه، ومعلوم أن المراد بنات زوجة أبيه من غير جدته، أو من غير أمه.

وقوله: «**وتحرم أم زوجته وجداتها بالعقد**» أي عقد النكاح الصحيح، فلو عقد على امرأة وطلقها قبل الدخول حرمت عليه أمها.

وقوله: «**وبنتها وبنات أولادها بالدخول**» بنتها من فروعها، وبنات الأولاد يشمل بنات الأبناء، وبنات البنات؛ فبنت الزوجة وبنات أولادها لا يُحَرَّمن على الزوج إلا بالدخول

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٣).

(2) قال في الإنصاف (٨/ ١١٧): «قال الشيخ تقي الدين: الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة».

بالأم، والمراد بالدخول هنا الجماع، فلو تزوج امرأة وخلا بها، ولم تعجبه وطلقها فله أن يتزوج بنتها.

ويحرم على الزوجة أبو زوجها من الرضاع وابن زوجها من الرضاع، وعلى الزوج بنت زوجته من الرضاع وأم زوجته من الرضاع عند جمهور أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة، وحكي إجماعًا ولا يصح، واختار شيخ الإسلام -رحمه الله- أنه لا يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة؛ لحديث: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، فالحديث يدل بمنطوقه على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب، ويدل بمفهومه على أنه لا يحرم بالرضاع ما يحرم بغير النسب، فالذي نراه ونرجحه أنه لا دخل للرضاع في المصاهرة، وعلى هذا يجوز للرجل أن يتزوج أم زوجته من الرضاعة، لكن بعد أن يفارق الزوجة بموت أو طلاق فلا يجمع بينهما؛ لقول الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ «**يحرم بالرضاعة ما يحرم بالنسب**»، فإذا حرم الجمع بالنسب حرم بالرضاعة، ولهذا فشيخ الإسلام -رحمه الله- في هذه المسألة لم يصب في قوله إنه يجوز الجمع بين الأختين من الرضاع(١).

قوله: «**فإن بانت الزوجة**» أي انفصلت من الزوج إما بطلاق بائن كالثلاث، وإما بانقضاء العدة في الرجعية، وكذلك إن «**ماتت بعد الخلوة**» وقبل الخلوة من باب أولى «**أبحن**» أي بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها؛ فلو تزوج امرأة ثم بانت منه بعد أن خلا بها، لكنه لم يجامعها فإنه تحل له بناتها وبنات بناتها وبنات أبنائها، وكذلك لو أنه طلقها فانقضت العدة جاز أن يتزوج ابنتها، إذا لم يدخل بأمها؛ لاشتراط الدخول.

ويحرم على الزوج بنات زوجته التي دخل بها من زوج بعده تحريمًا مؤبدًا.

(1) المذهب أن تحريم الرضاع كتحريم النسب حتى في المصاهرة، فتحرم زوجة أبيه وزوجة ولده من رضاع، كما تحرم عليه زوجة أبيه وابنه من النسب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٢)، واختيار شيخ الإسلام أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة، كما في الإنصاف (٨/ ١١٤).

فَصْلٌ

وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ، وَبِنْتَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا، فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ الْعِدَّةُ أُبِحْنَ، وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعًا بَطَلَا، فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلَ، وَتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، وَالْمُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ.

قوله: «**وتَحْرُمُ إلى أمد**» أي: إلى مدة معينة أو تغير حال إلى أخرى، فهن محرمات لسبب يزول؛ فمنهم: «**أخت معتدته**» أي إذا طلق امرأة وشرعت في العدة، وأراد أن يتزوج أختها فإن ذلك حرام حتى تنتهي العدة، وكذا «**أخت زوجته**» أي التي لم تطلق.

إذًا أخت الزوجة حرام، وأما أخت المعتدة ـ فعلى كلام المؤلف ـ أنها حرام، ولو كانت بائنة بينونة كبرى، كالمطلقة ثلاثًا، فإنها وإن كانت لا ترجع إليه بعقد لكن لا زالت عُلق النكاح وآثاره باقية عليها وهو العدة، والصواب أن في ذلك تفصيلًا: فإن كانت عدة بائنة، فلا تحل للزوج إلا بعد زوج كالمطلقة ثلاثًا، فله أن يتزوج أختها؛ وذلك لأن الزوجة بانت بينونة كبرى وإن كانت رجعية أو بينونتها صغرى فإنها لا تحل(١).

قوله: «**وبنتاهما**» أي: بنت أخت زوجته وبنت أخت معتدته «**وعمتاهما وخالتاهما**» أي: لا يجوز الجمع بين معتدته وعمتها أو خالتها، وكذلك زوجته وعمتها أو خالتها، وبنت العم مع بنت عمها تحل؛ لأن ما سوى الثلاث حلال، ويحرم الجمع بين الأختين من رضاع، وبين المرأة وعمتها أو خالتها من رضاع.

ويجوز أن يجمع بين زوجة إنسان وبنته من غيرها، فلو توفي رجل عن زوجته وله بنت من غيرها، فتزوجهما رجل، وجمع بينهما فإنه يجوز.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٥-٦٥٦)، وقال في الإنصاف (٨/ ١٢٤): «وإن تزوجهما في عقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى سواء كانت بائنًا أو رجعية فنكاح الثانية باطل؛ يعني إذا كان يحرم الجمع بينهما، وهذا بلا نزاع».

قوله: «فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ الْعِدَّةُ أُبِحْنَ» أي أبيحت أخت الزوجة وعمتها وخالتها، ولكن شَرَطَ المؤلف أن تفرغ العدة.

قوله: «وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ» أي: إن تزوج الأختين، فإن كان عقد واحد، بأن يقول الأب للشخص: زوجتك ابنتيَّ هاتين، فيقول: قَبِلْتُ، فَهُنَا لَا يَصِحّ إنكاح واحدة منهما.

وقوله: «أو عقدين معًا بَطَلَا» أي: تزوجهما في عقدين معًا، وهذا لا يتصور إلا بوكالة، مثل أن يكون الولي له ابنتان فيوكل شخصًا يزوج إحداهما ويتولى هو تزويج الأخرى، وكذلك الزوج يوكل شخصًا يقبل له نكاح إحداهما ويتولى هو نكاح الأخرى، فوافق أن قال الولي لهذا الزوج: زوجتك بنتي فلانة، ووكيل الولي يقول لوكيل الزوج: زوجت موكلك فلانًا فلانة في آن واحد، فيبطل العقدان جميعًا، وهذا يذكر على سبيل الفرض، وإلا فهو صعب.

قوله: «فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا» يعني أحد العقدين، فالذي يصح هو الأول.

قوله: «أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلَ» أي: بطل المتأخر.

فإن وقع العقدان وجهلنا السابق فيجب فسخهما جميعًا، ولا نقول: يبطلان؛ لأنه ليس عندنا ما يحصل به البطلان؛ إذ البطلان إنما يكون حين يتحقق أنهما وقعا معًا، ويترتب على ذلك أنه يجب نصف المهر لإحداهما، ولو قلنا: باطلًا، ما وجب لإحداهما شيء، والذي يتولى فسخهما القاضي، ومن الذي يجب لها نصف المهر؟ نقول: نقرع بينهما، فأيتهما وقعت عليها القرعة يكون لها نصف المهر، ولا عدة على الجميع؛ لأنه لم يحصل دخول.

لكن إذا تبين الحال بعد ذلك، فإن تبين أنهما وقعا معًا فلا مهر عليه ويرد، وإن تبين أن أحدهما هو السابق، فهذا محل نظر عندي، قد نقول: إن القرعة كحكم الحاكم، وقد نقول: إن القرعة لتمييز المشتبه، وقد زال الاشتباه فيرد المهر لمن تبين أن نكاحها هو الأول.

قوله: «وتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ» من الغير على غير الزوج، إنما يجوز التعريض، لكن إن صرح ثم انقضت العدة فله أن يتزوجها، وذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه يمنع منها، ولا يزوج إياها، حتى بعد العدة؛ تنكيلًا له ولغيره أيضًا، وهذا من سياساته الحكيمة، والصحيح في هذه المسألة أنه راجع إلى حكم الحاكم، فإن رأى من المصلحة أن يمنعه منها فليفعل.

قوله: «**والمستبرأة من غيره**» المستبرأة هي من لا يراد منها العدة، وإنما يراد معرفة براءة رحمها، ومنها على القول الراجح المخالعة، فلو أن أحدًا تزوج امرأة مخالعة قبل استبرائها فالنكاح باطل.

قوله: «**والزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها**»، الزانية حرام على الزاني وغيره «**حتى تتوب**» من الزنا، فإذا علمنا أن المرأة أصبحت نادمة وظهر عليها أثر الحزن والبعد عن مواقع الريب، فهنا نعلم أنها تابت فتحل.

ولم يذكر المؤلف الزاني حتى يتوب؛ لأن فقهاءنا -رحمهم الله- يرون أن الزاني له أن يتزوج، ولو كان زانيًا والعياذ بالله، ولو كان مُصِرًّا على الزنا، والقول الراجح بلا شك أنه لا يجوز أن يُزَوَّجَ الزاني حتى نعلم أنه تاب بالقرائن(١).

وظاهر كلام المؤلف أنها لا تحل للزاني ولا لغيره، ما دامت في العدة ولو تابت، وهو قول جمهور العلماء.

قوله: «**ومطلقته ثلاثًا**» حرام على مطلقها «**حتى يطأها زوج غيره**» بعقد صحيح، ولو أن الزوج الثاني تزوجها بعقد صحيح، ودخل عليها وباشرها، ولكن لم يطأها، فإنها لا تحل للأول.

قوله: «**والمحرِمة**» يعني: سواء كانت محرمة بعمرة أو بحج «**حتى تحل**» أي: الحل الثاني؛ لأن التحلل الأول لا يبيح النكاح، فلو أن رجلًا عقد على امرأة بعد التحلل الأول فالعقد حرام، والنكاح غير صحيح؛ لأنها لم تحل بعد، فلا بد من التحلل الأول والثاني، وقيل: إن عقد النكاح بعد التحلل الأول صحيح وليس حرامًا؛ لأن المحرم النساء، وهذا عقد، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام -رحمه الله- وهو أصح(٢).

(1) المذهب الأول، وما رجحه الشيخ رواية. انظر: الإنصاف (٨/ ١٣٢).

(2) قال في الإنصاف (٤/ ٣٩-٤٠): «قوله: (ثم حل له كل شيء إلا النساء) هذا المذهب بلا ريب... قال القاضي وابنه وابن الزاغوني والمصنف والشارح وجماعة: إلا النساء وعقد النكاح، قال ابن نصر الله في حواشيه: وهو الصحيح؛ فظاهر كلام أبي الخطاب وابن شهاب وابن الجوزي: حل العقد، وقاله الشيخ تقي الدين، وذكره عن أحمد».

وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً، وَلَا مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْدًا كَافِرَةً إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً، وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْعُزُوبَةِ، لِحَاجَةِ الْمُتْعَةِ، أَوِ الْخِدْمَةِ، وَيَعْجَزُ عَنْ طَوْلِ حُرَّةٍ، أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ، وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ، وَلَا سَيِّدٌ أَمَتَهُ، وَلِلْحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ، دُونَ أَمَةِ ابْنِهِ، وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا.

قوله: «**ولا ينكح كافر**» بأي نوع كان كفره، سواء كان يهوديًّا أو نصرانيًّا أو وثنيًّا أو شيوعيًّا؛ فلا ينكح «**مسلمة**» ولو كانت فاسقة، وكذا لا ينكحها تارك الصلاة؛ لأنه كافر على الصواب.

قوله: «**ولا مسلمٌ ولو عبدًا كافرةً إلا حرة كتابية**» هذا مستثنى من نكاح المسلم بالكافرة، فيجوز نِكاحها بشرطين: أن تكون حرة، وأن تكون كتابية أي يهودية أو نصرانية مؤمنة بشريعتها؛ لا مجوسية.

قوله: «**ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة**» أما العبد فله أن يتزوج أمة؛ والكافر لا ينكح الأمة المسلمة مطلقًا، واشترط أن تكون مسلمة، وظاهر كلامه ولو كانت كتابية فلا تحل للمسلم.

قوله: «**إلا أن يخاف عنت العزوبة**»(1) أي مشقة عدم الزواج «**لحاجة المتعة أو الخدمة**» فإذا خاف عنت العزوبة إما لأجل الخدمة وإما لأجل الاستمتاع، فله أن يتزوج الأمة.

قوله: «**ويعجز عن طَوْل حرةٍ أو ثمن أمة**» الطَّوْل المهر، أي: يعجز عن مهر الحرة، أو ثمن الأمة؛ فهذه ثلاثة شروط: أن تكون الأمة مسلمة، وأن يخاف عنت العزوبة، وأن يعجز عن مهر حرة أو ثمن أمة.

قوله: «**ولا ينكح عبدٌ سيدته**» تحريمًا إلى أمد؛ حتى يخرج عن ملكها بأن تعتقه؛ لكن لو خدعها وقال: أعتقيني لأتزوجك وهي راغبة فيه فأعتقته، فلما أعتقته قال: الحمد لله الذي فكني منك، والمُعْتَق لا يمكن أن يرجع رقيقًا، ففي مثل هذه الحال يضمن قيمة نفسه لها؛ لأنه غرها وخدعها.

(1) قال أبو بطين (٢/ ٢٥٥): (أي ولو كان خوف عنت العزوبة مع صغر زوجته أو مرضها أو غيبتها اهـ خطه).

قوله: «**ولا**» ينكح «**سيد أمته**» يعني لا يعقد عليها النكاح.

قوله: «**وللحر نكاح أمة أبيه**» بشرط ألا يكون الأب قد جامعها؛ فإن جامعها الأب فإنها لا تحل للابن.

قوله: «**دون أمة ابنه**» مثلًا رجل له ابن غني، لكن لم يجد أحدًا يزوجه؛ لأنه كبير السن، وعند ابنه إماء مملوكات، فأراد أن يتزوج واحدة منهن، فلا يجوز أن يتزوجها، ولو تمت شروط نكاح الأمة في حقه؛ لأن الأب له أن يتملك من مال ولده بخلاف الابن، فإذا كان له أن يتملك من مال ولده، فلا حاجة إلى أن يتزوج أمة ولده، بل يتملك الأمة، وتحل له بملك اليمين، فهو إذًا مستغنٍ عن نكاح أمة ابنه بجواز تملكه، فله فيها شبهة ملك، ولكن هذا القول ضعيف؛ لأنه ليس للأب شبهة ملك في مال ولده، بل له شبهة تملك، فالصواب في هذه المسألة أنه يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه إذا تم في حقه شروط جواز نكاح الإماء(١).

وقوله: «**وليس للحرة نكاح عبد ولدها**»، هذه امرأة حرة ولها ولد، وهذا الولد له عبد، فأراد هذا العبد أن يتزوج أم سيده، فهذا لا يجوز، ولو كان عبد آخر وأراد أن يتزوج أم هذا الرجل جاز، والقول الثاني في هذه المسألة: أنه يجوز للحرة أن تنكح عبد ولدها، ولا حرج فيه، وهذا القول هو الصحيح(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٣)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٤٨).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٣)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٥٠).

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلَدُهُ الْحُرُّ، أَوْ مُكَاتَبُهُ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ حَرُمَ بِمِلْكِ يَمِينٍ إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ.

قوله: «**وإن اشترى أحدُ الزوجين...**» مثال ذلك: امرأة حرة زَوْجُها عَبْدٌ لرجل، فاشترته فينفسخ النكاح؛ لأنها لما اشترته صارت سيدته، والسيدة لا تنكح عبدها، فإذا امتنع ابتداء النكاح امتنع دوامه، **وبالعكس**: لو أن حرًّا أراد أن يتزوج أمة، وهو ممن يحل له نكاح الإماء، فتزوجها، ثم اشتراها، فينفسخ النكاح، فإن كان السيد قد اشترط ما في بطنها، فلا يجوز أن يجامعها حتى يستبرئها؛ لأن الولد للسيد، وإن لم يشترط السيد ذلك فله أن يجامعها، ولا يحتاج إلى استبرائها لأن الولد له.

وقوله: «**أو ولده الحر**» لأن غير الحر لا يملك أصلًا، ولا يشتري شيئًا يدخل في ملكه، وهذا مبني على أن الإنسان لا يتزوج أمة ابنه، مثاله: رجل تزوج أمة على وجه صحيح، بالشروط المعروفة، فاشترى ابنه هذه الزوجة من سيدها، وصارت ملكًا للولد، فينفسخ النكاح؛ لأنه ليس للأب أن يتزوج أمة ابنه، والقول الراجح جواز ذلك(١).

ولا يحل للولد إذا علم أن النكاح ينفسخ أن يشتري زوجة أبيه.

وقوله: «**أو مكاتَبُهُ**» فإذا اشترى المكاتب زوجة سيده، فإن النكاح ينفسخ؛ لأنه إذا اشترى زوجة سيده صار السيد هو الذي ملك زوجته في الواقع؛ لأن ملك المكاتب ملك لسيده، هكذا قالوا، وفي هذا التعليل نظر(٢)؛ لأن المكاتب يملك البيع والشراء؛ ولهذا لو أراد أن يبيع ما اشتراه لم يملك سيده أن يمنعه، ثم إن المكاتب قد يعجز عن أداء قيمة الكتابة، فإذا عجز صار عبدًا، ولهذا لو قيل: إذا اشترى المكاتب زوجة سيده فإنه ينتظر، فإن تحرر فالنكاح لا ينفسخ، وإن عاد رقيقًا فإنه ينفسخ؛ لأنه حينئذٍ يكون السيد قد ملك زوجته.

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٣)، والوجه الآخر: لا ينفسخ النكاح. انظر: الإنصاف (٨/ ١٥١).

قوله: «**ومن حرم وطؤها بعقد حرم بملك يمين**» هذا ضابط «كل امرأة يحرم أن تعقد عليها يحرم أن تطأها بملك اليمين» كأخت الزوجة، فلو كان إنسان له زوجة حرة ولها أخت مملوكة، فاشترى أختها المملوكة، فالشراء صحيح، لكن لا يطؤها ما دامت أختها عنده، حتى يحرمها، إما بطلاق أو فسخ أو غير ذلك(١).

قوله: «**إلا أمة كتابية**» فيجوز وطؤها بملك اليمين، مع أنه لا يجوز وطؤها بعقد النكاح، أما الأمة غير الكتابية فلا تحل بملك اليمين، والصواب أن الأمة المملوكة وطؤها حلال، سواء كانت كتابية أم غير كتابية(٢).

قوله: «**ومن جمع بين محلَّلةٍ ومحرمةٍ في عقدٍ صح فيمن تحل**» هذا يسميه العلماء تفريق الصفقة؛ أي: العقد، يعني إذا جمعت الصفقة في بيع أو نكاح بين شيئين، يصح العقد على أحدهما دون الثاني، فإنه يصح فيما يصح العقد عليه، ويبطل فيما لا يصح، هذا هو المذهب وهو الصحيح.

قوله: «**ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره**» وهل يجوز أن يجرى للخنثى عملية ليحول إلى أحد الصنفين؟ إن اتضح أنه أنثى فإنه يجوز أن تجرى له عملية بإزالة آلة الذكر، وإن تبين أنه ذكر وكان له ثديان مثلًا، فإنه يجوز له إجراء عملية لإزالة الثديين، لكن الخنثى المشكل الظاهر أنه يبقى على ما هو عليه حتى يبينه الله بما أراد، وإذا كان يمكن الكشف عليه بالطب على الرحم أو غيره، فهذا يعمل به.

وإذا كان له شهوة وهو الآن ممنوع شرعًا من النكاح، فنقول له: صم، فإذا قال: لا أستطيع الصوم؛ فإنه يمكن أن يعطى من الأدوية ما يهون عليه الأمر، وهو أحسن من قولنا: أخرج المني بطرق غير مشروعة.

(1) شمل هذا المطلقة ثلاثًا إذا كانت أمة فاشترها مطلقًا، ولهذا قال ابن عقيل في الفنون: حلها بعيد في مذهبنا؛ لأن الحل يتوقف على زوج وإصابة... إلخ. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٥٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٤)، وما صوبه الشيخ هو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (٨/ ١٥٢).

بَابُ الشُّرُوطِ وَالعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

إِذَا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِها، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّى أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا، أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا، أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا صَحَّ، فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ، وإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ فَفَعَلَا وَلَا مَهْرَ بَطَلَ النِّكَاحَانِ، وَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا مَهْرٌ صَحَّ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا، أَوْ نَوَاهُ بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلِّقْهَا، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ بَطَلَ الكُلُّ.

الفرق بين شروط النكاح والشروط فيه من أربعة أوجه:

أولًا: أن شروط النكاح من وضع الشارع، وأما الشروط في النكاح فهي من وضع العاقد.

ثانيًا: شروط النكاح يتوقف عليها صحة النكاح، أما الشروط فيه فلا تتوقف عليها صحته، إنما يتوقف عليها لزومه.

ثالثًا: أن شروط النكاح لا يمكن إسقاطها، والشروط في النكاح يمكن إسقاطها ممن هي له.

رابعًا: شروط النكاح لا تنقسم إلى صحيح وفاسد، والشروط في النكاح تنقسم إلى صحيح وفاسد.

واعلم أن الشروط في النكاح يعتبر أن تكون مقارِنة للعقد أو سابقة عليه، لا لاحقة به.

واعلم أن الأصل في جميع الشروط في العقود الصحة حتى يقوم دليل على المنع.

والغريب أن فقهاء المذهب -رحمهم الله- يرون أن الوفاء بالشروط في عقد النكاح سنة وليس بواجب، حتى فيمن لا يملك الفسخ، ولكن هذا القول ضعيف، والصواب أنه يجب على الزوج والزوجة، وعلى كل من شُرط عليه شرط أن يوفي به(١).

والشروط في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام: صحيحة، وفاسدة غير مفسدة، وفاسدة مفسدة.

(١) المذهب أنه سنة، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٥)، وقال فيه: ومال الشيخ تقي الدين على وجوب الوفاء».

الأول: شروط صحيحة، **ومنها قوله**: «**إذا شرطت طلاق ضَرَّتِها**» فإن الشرط صحيح والعقد صحيح(١)، لكن هذا القول ضعيف؛ لأنه يخالف قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «**لا تسأل المرأة طلاق أختها**»؛ إذًا فهذا الشرط يدخل في الشروط الفاسدة لا في الشروط الصحيحة(٢).

قوله: «**أو أن لا يتسرى**» التسري هو الوطء بملك اليمين «**أو لا يتزوج عليها**» فقبل فإن هذا يجوز.

ولو قال: لكم ألا أتزوج، وإن تزوجت فهي طالق، يصح شرط ألا يتزوج، لكن لو تزوج لا تطلق؛ لأنه تعليق على ما لا يملك، فالطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، وهذا الرجل لم يتزوج حتى يطلق.

قوله: «**أو لا يخرجها من دارها أو بلدها**» قال: أنا أزوجك بنتي، لكن بشرط ألا تخرجها من بيتي فيصح، فإن اتسعت البلد حتى صارت بلادًا، فنقول: ما دام اسم البلد باقيًا على هذه المنطقة فهو بلدها، فيجوز هذا الشرط، لكن يجوز فيما بعد أن يسألها إسقاط هذا الشرط، ولو بعوض على القول الراجح، ولا نقول: إن لأبيها أن يمنعها من السفر إذا خاف عليها الفتنة؛ لأنها لما تزوجت صار وليها زوجها.

قوله: «**أو شرطت نقدًا معينًا**» يعني في المهر، بأن قالت: أريد أن يكون صداقي من الدولارات فإنه يجوز.

قوله: «**أَوْ زيادةً فِي مَهْرِهَا صحَّ**» أي: والتزم الزوج بذلك، فالشرط صحيح، ولا مانع، ولو شرطت نقصًا في المهر، فهذا يصح.

(1) قال في الإنصاف (٨/ ١٥٧): «حكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضرتها على الصحيح من المذهب»، قال في الفروع (٥/ ٢١٣): «قال شيخنا فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه؛ بل لو كان قادرًا فليس لها عند مالك وأحد القولين في مذهب أحمد وغيرهما غير ما شرطت لها؛ لذا قال: والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه؛ لا أنه يلزمها لأنه شرط لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته حتى يلزم في حقها، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزم».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٥)، وما اختاره الشيخ احتمال في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٥٧).

وقوله: «**فلها الفسخ**» ظاهره على التراخي، يعني لا يشترط أن تبادر وتفسخ، والصواب أن لها أن تفسخ بدون إذن الحاكم.

قوله: «**وإذا زوجه وليته**» أي من له ولاية عليها «**على**» أي بشرط «**أن يزوجه الآخر وليته**» يعني من له ولاية عليها من بنت وأخت وعمة والجدة «**ولا مهر بينهما**»[1] والمهر هو الصداق الذي يدفع بعقد النكاح «**بطل النكاحان**»؛ فإن كان بينهما مهرٌ صح العقد، وظاهر كلامه سواء كان المهر قليلًا أو كثيرًا؛ لأنه قال: «ولا مهر» فعلم منه أنه إذا كان بينهما مهر فكلا النكاحين صحيح، لكنه خلاف المذهب، فالمذهب قالوا: غير قليل بلا حيلة[2]، وقال بعض العلماء بالتفصيل، وهو أنه إذا كان المهر مهر مثلها لم ينقص، والمرأة قد رضيت بالزوج وهو كفء لها، فإن هذا صحيح، وهذا هو الصحيح عندنا، أنه إذا اجتمعت شروط ثلاثة: وهي الكفاءة، ومهر المثل، والرضا، فإن هذا لا بأس به[3].

قوله: «**وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها**»، هذا شرط فاسد مفسد، ويسمى نكاح التحليل، كامرأة مطلقة ثلاثًا، فجاء رجل فتزوجها، لكن اشترط أهل الزوجة عليه أنه متى حللها للأول طلقها، فوافق على هذا الشرط، فهذا الشرط فاسد مفسد.

قوله: «**أو نواه بلا شرط**» أي: نوى الزوج الثاني أنه متى حللها للأول طلقها، فإنها لا تحل للأول، والنكاح باطل، ولو نوته الزوجة فوافقت على التزوج بالثاني من أجل أن تحل للأول فظاهر كلام المؤلف أنه لا أثر لنية الزوجة، فإن لم تنوه هي ولكن نواه وليها فكذلك، والقول الراجح أن أي نية تقع من واحد من الثلاثة فإنها تبطل العقد[4].

قوله: «**أو قال: زوجتك إذا جاء رأس الشهر...**» هذا النكاح المعلق، والمؤلف ذكر له أربع صور:

(1) سواء سكتا عنه أو شرطا نفيه، وذكر الشيخ تقي الدين وجهًا واختاره؛ أي بطلانه لاشتراط عدم المهر، قال: وهو الذي عليه قول أحمد، وقدماه أصحابه كالخلال وصاحبه، وعن أحمد: يفسد وإن سمى مهرًا، اختاره الخرقي وقاله أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب في الانتصار. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٥٨).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٧).

(3) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٠).

(4) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٧) وصححه في الإنصاف، وقال في الواضح: نيتها كنيته. انظر: الإنصاف (٨/ ١٦٢).

الأولى: إذا قال: زوجتك إذا جاء رأس الشهر، فهذا تعليق محض، فلا يصح النكاح؛ لأنه يشترط تنجيز العقد.

وقوله: «**رأس الشهر**» المعروف أن رأس الشهر ورأس الحول آخره، فإذا قال: زوجتك إذا جاء رأس الشهر يعني آخره، فقال: قبلت، فالنكاح لا يصح؛ لأنه نكاح معلق على شرط، والصحيح أن في ذلك تفصيلًا، فإن كان مجرد تعليق، فالقول بعدم صحة العقد صحيح، أما إن كان التعليق فيه غرض مقصود فالنكاح صحيح(١).

ثانيًا: إذا قال: زوجتك إن رضيت أمها، فقال: قبلت، فرضيت أمها، فالنكاح لا يصح بناءً على ما سبق، من أن النكاح المعلق على شرط يقع فيه القبول قبل الإيجاب، وقال بعض أهل العلم: إنه يصح؛ لأنه وإن كان تعليقًا لكن له معنى، وهو رضا الأم، فالقول الراجح في هذه المسألة: أنه جائز أن يقول: زوجتك إذا رضيت أمها؛ لأن في ذلك غرضًا صحيحًا(٢).

الثالثة: تعليق الطلاق.

الرابعة: إذا وقَّت النكاح؛ بأن قال مثلًا: « **إذا جاء غد فطلقها**» أي: زوجتك بنتي ليلة الثلاثاء، لكن صباح الأربعاء طَلِّقْها، فإن هذا لا يجوز، أو قال: زوجتك ابنتي لمدة شهر أو شهرين، فهذا الشرط فاسد مفسد، وهو ما يسمى بنكاح المتعة.

ولو نوى الزوج في قلبه أنه متزوج من هذه المرأة لمدة شهر ما دام في هذا البلد فقط فهو حرام على المذهب؛ لأنه في حكم نكاح المتعة؛ وهذا القول قول قوي، ولو فرضنا أن الرجل تزوج على هذه النية، فالنكاح باطل، وعلى القول الثاني -الذي نختاره- أن النكاح صحيح، لكنه آثم بذلك من أجل الغش(٣).

وقوله: «**أو وقته بمدة**» فلو وقته بمدة هي مقتضى العقد، بأن قال: زوجتك بنتي إلى أن تموت أنت أو هي، فإنه يصح.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وصحة المعلق على شرط مستقبل رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٤).

(2) السابق نفسه.

(3) القول الأول هو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وما اختاره الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٣).

وإذا اشتُرِطَ أن الطلاق بيد المرأة فلا يجوز، لكن يجوز شرط الخيار لغرض مقصود، مثل أن تقول: إن طاب لي المسكن فالنكاح باقٍ، وإلا فلي الخيار.

فَصْلٌ

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ، وَأَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ شَرَطَ فِيهِ خِيَارًا، أَوْ إِنْ جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً، أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ نَسِيبَةً، أَوْ نَفْيَ عَيْبٍ لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ فَلَهُ الفَسْخُ، وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا، بَلْ تَحْتَ عَبْدٍ.

قوله: «**وإن شرط**» الزوج «**أن لا مهر لها**» عليه، فعلى المذهب يصح النكاح دون الشرط، فشرط عدم المهر فاسد غير مفسد، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن شرط عدم المهر فاسد مفسد، وما ذهب إليه شيخ الإسلام هو الصحيح(١).

قوله: «**أو لا نفقة**» أي: اشترط الزوج أن لا ينفق عليها فقبلت، فالنكاح صحيح؛ ولكن الشرط غير صحيح؛ فإذا شرط أن لا نفقة وتم العقد، ثم طالبته بالنفقة، فإنه يُلزم بالنفقة.

ولو أنه بعد العقد رأت الزوجة أن زوجها سوف يطلقها، وخافت أن يطلقها، فقالت له: أبقى عندك بلا نفقة، فوافق، فإن هذا يجوز؛ فلو عادت فطالبت وجبت لها النفقة؛ إلا إذا وقع ذلك على وجه المصالحة، بأن خيف الشقاق بين الزوجين ثم تصالحا على أن لا نفقة، فهنا لا تلزمه النفقة.

قوله: «**أو أن يقسم لها أقل من ضرتها**» فالمذهب أنه لا يصح، والصحيح أنه يصح، فإذا قال: أنا عندي زوجة سأعطيها يومين وأنت يومًا، فرضيت بذلك فلا مانع(٢).

فإن شرطت هي أن يقسم لها أقل من ضرتها، فالنكاح صحيح والشرط باطل على كلام المؤلف، قالوا: لأن في ذلك إسقاطًا لحق الزوج.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٥).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وما صححه الشيخ هو مقتضى اختيار شيخ الإسلام، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٦).

قوله: «**أو أكثر**» أي: شرطت أن يقسم لها أكثر من ضرتها، فالشرط لا يصح؛ لأنه بذلك يكون مسقطًا لحق الزوجة القديمة، وهو لا يملك إسقاط حقها، فإذا رضيت القديمة فلا حرج.

قوله: «**أو شرط فيه**» أي في النكاح «**خيارًا**»، وشرط الخيار ينقسم إلى قسمين: أن يكون من الزوجة على الزوج، وأن يكون من الزوج على الزوجة؛ فإذا كان من الزوجة على الزوج كامرأة خطبها إنسان، فقالت: لي الخيار لمدة شهر، فالشرط فاسد على المذهب، والصحيح أنه يصح إذا شرطت الخيار لها، وإذا شرط هو الخيار فالمذهب أنه لا يصح، والمختار تصحيح الخيار للزوج وللزوجة، وهذا ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وقال: إنه يصح شرط الخيار له ولها أيضًا(١).

قوله: «**أو إن جاء المهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما**» يعني قال: أنا سأتزوجها على ألف ريال، على أني إن جئت بالألف على رأس سنة ألف وأربعمائة وخمسة، وإلا فلا نكاح، فهذا الشرط لا يصح، والصواب أنه يجوز، وأنه إذا مضت المدة انفسخ النكاح، ويثبت المهر إذا حصل الدخول، وإن قالوا: لا يمكن أن تدخل إلا أن تسلم المهر فلهم ذلك(٢).

قوله: «**بطل الشرط وصح النكاح**»؛ لأنه لا يوجد ما ينافي العقد؛ لأن عندهم الذي ينافي العقد من أصله يبطل العقد، والذي ينافي مقتضاه يبطل الشرط ويصح العقد.

قوله: «**وإن شرطها مسلمة**» أي: أن الزوج شرط أنها مسلمة «**فبانت كتابية**» فله الفسخ؛ وعلم من كلامه أنه إذا لم يشترط أنها مسلمة فبانت كتابية فلا فسخ له، كإنسان تزوج امرأة وهو يعتقد أنها مسلمة، ولما دخل عليها وإذا هي نصرانية، أو يهودية فليس له الفسخ؛ لأنه لم يشرط أنها مسلمة، لكن لاحظ أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي؛ فإذا كان في بيئة أهلها مسلمون فلا يحتاج أن يشترط أنها مسلمة؛ فلو تبين أنها غير مسلمة فله الفسخ ولا إشكال. وإذا تبين أنها كافرة غير كتابية، فالنكاح من أصله فاسد، كأن يتبين أنها لا تصلي، ولا يجب بهذا النكاح مهر، لكن إن كان بعد الدخول تعطى المهر لوطئه، ويرجع على من غرَّه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٩)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ١٦٦).

قوله: «**أو شرطها بكرًا**» أي فبانت ثيبًا فله الفسخ، ويرجع على من غره[1]، ولو قيل كما قيل في شرط كونها مسلمة: إن هذا شرط عرفي لكان له وجه، والصحيح في هذه المسألة أن من لم يُعلم أنها تزوجت، فإن اشتراط كونها بكرًا معلوم بالعرف، ولو شُرِط لعدَّه الناس سفهًا.

قوله: «**أو جميلة**» أي: شرطها جميلة، ولما دخل عليها فإذا هي ليست بجميلة، فله الفسخ، فإن لم يشترطها جميلة فليس له الفسخ.

قوله: «**أو نسيبة**» أي: شرطها نسيبة يعني ذات نسب، وهي التي نسميها نحن القبيلية، فتبين أنها ليست قبيلية فله الفسخ.

قوله: «**أو نفي عيبٍ لا ينفسخ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ**»[2] يعني شرط نفي عيب لا ينفسخ به النكاح[3]؛ وسيأتي -إن شاء الله تعالى- العيب الذي ينفسخ به النكاح، فالذي لا ينفسخ به النكاح العمى والصمم والبكم والخرس والقبح وسقوط الأسنان وقطع الأذنين والزمانة، فلما دخل عليها وإذا هي عجوز فيها كل العيوب التي لا ينفسخ بها النكاح، نقول له: لا خيار لك إلا إن كنت شارطًا عند العقد انتفاء هذه العيوب على المذهب، وهذا قول ضعيف، والصحيح أن له الخيار[4].

وقوله: «**أو شرطها بكرًا... إلخ**» ظاهره أن هذا الشرط للزوج، وأن المرأة لو شرطت ذلك على الزوج فلا عبرة به، فلو شرطته بكرًا فبان غير بكر فلا يضر، لكن إن شرطته شابًّا فبان شيخًا فلها ذلك، والمذهب لا، وإذا شرطته جميلًا فبان قبيحًا فلا خيار لها على المذهب[5]

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٠).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٠).

(3) وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلا فسخ، ومن تزوج امرأة وشرط أو ظن أنها حرة ثم تبين أنها أمة فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء فله الخيار وإلا فرق بينهما، وما ولدته قبل العلم حر يفديه بقيمته يوم ولادته، وإن كان المغرور عبدًا فولده حر أيضًا يفديه إذا عتق، ويرجع زوج بالفداء والمهر على من غره، ومن تزوجت رجلًا على أنه حر أو تظنه حرًّا فبان عبدًا فلها الخيار. انظر: الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ٢٦١).

(4) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٠).

(5) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٢).

؛ والقول الراجح: أنها إذا اشترطت في الزوج صفة مقصودة من جمال أو طول أو سمن أو ما أشبه ذلك، فإنه إذا تبين بخلافه فلها الفسخ(١).

وإن شرطته مسلمًا فبان كتابيًّا يبطل النكاح أصلًا؛ وإذا شرطها تلد فبانت عقيمة فله الخيار على المذهب، وبالعكس فلها الخيار –أيضًا– على المذهب.

قوله: «**وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها، بل تحت عبدٍ**» أي: حرٌّ تزوج أمة بالشروط السابقة وهي ثلاثة، ثم إن سيدها أعتقها فلا خيار لها، هذا هو المشهور من المذهب، وعليه أكثر العلماء، وإن عتقت تحت عبد فإن لها الخيار؛ لأنها صارت أعلى منه.

(1) وهو اختيار شيخ الإسلام، كما في الإنصاف (٨/ ١٧٦).

فَصْلٌ

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا، أَوْ بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تُحَاكِمُهُ، فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ، وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا.

هذا الفصل في العيوب في النكاح، ما كان صفة عيبٍ في الزوج أو الزوجة ففيه الخيار لهما، والعيب الذي فيه الخيار مخصوص بأشياء معدودة على المشهور من المذهب، وما سواها -ولو كان أولى منها بالنفور- فليس بعيب، والصحيح أنه مضبوط بضابط محدود، وهو ما يعده الناس عيبًا، يفوت به الاستمتاع أو كماله، يعني ما كان مطلق العقد يقتضي عدمه، فإن هذا هو العيب في الواقع، فالعيوب في النكاح كالعيوب في البيوع سواء؛ لأن كلا منها صفة نقص تخالف مطلق العقد(١).

والعيوب التي يثبت بها الفسخ على المذهب تنقسم إلى ثلاثة أقسام: **الأول**: يختص بالرجل. **الثاني**: ما يختص بالمرأة. **الثالث**: المشترك بينهما.

قوله: «**ومن وجدت زوجها مجبوبًا**» أي: مقطوع الذكر «**أو بقي له**» من ذكره جزء صغير «**لا يطأ به فلها الفسخ**»؛ فإن بقي ما يمكن الوطء به فليس بعيب.

قوله: «**وإن ثبتت عُنَّتُه بإقراره**» العُنة هو ألا يتمكن من جماع زوجته، فتثبت عنته بإقراره، كأن يقر عند القاضي، وعلم من قوله «**بإقراره**» أنها لا تثبت بدعوى المرأة إلا ببينة.

قوله: «**أو ببينة على إقراره**» أنكر لكن عندنا عليه بينة تشهد بأنه أقر من قبل بأنه عنين، فتثبت العنة.

قوله: «**أجل سنة**» هلالية «**منذ تحاكمه**» لا منذ الزواج ولا منذ الدعوى، فلو ادعت عليه -مثلًا- في محرم، ولم يتحاكما إلا في ربيع، فالمدة من ربيع، والمؤجل له الحاكم الشرعي.

قوله: «**فإن وطئ**» الزوج «**فيها**» أي في هذه السنة فلا فسخ لها «**وإلا فلها الفسخ**».

وضعف الرجل في الجماع ليس بعُنة، فما دام يستطيع الجماع فإنه ليس بعنة، حتى لو كان لا يجامع في الشهر إلا مرة.

(1) المذهب أن العيب مخصوص بأشياء محددة، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٥) وما بعدها.

ولو كان عنينًا بالنسبة لزوجة، وليس عنينًا بالنسبة لزوجة أخرى كالمسحور؛ فالمذهب أنه ليس لها الفسخ؛ لأنه ليس بعنين، فهو قادر على الجماع، والصواب وهو الراجح عندي أن لها الفسخ، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا(١).

قوله: «**وإن اعترفت أنه وَطِئها**» في القبل في النكاح الذي ترافعا فيه ولو مرة واحدة «**فليس بعنين**»، فلا يكون لها الخيار، وهذا القول ضعيف، والصواب بلا شك أنه متى ثبتت العُنة ولو طارئة وعلم أنها لن تعود شهوة النكاح، فإن لها الفسخ، أما إذا كانت العنة أمرًا طارئًا يزول فإننا لا نمكنها من الفسخ؛ لعدم اليأس من قدرته على الجماع(٢).

وعلم مما سبق أنه لو اعترفت أنه وطئها في نكاح سابق، ثم طلقها ثم تزوجها ثانيًا ولم يطأها أنه عنين، وهذا ما يؤيد القول الذي رجحناه، وهو أن العنة تحدث؛ إذ لا فرق في حدوث العنة بين النكاح السابق والنكاح اللاحق.

قوله: «**ولو قالت في وقت: رضيت به عنينًا سقط خيارها أبدًا**» لرضاها به كما لو تزوجت عالمة عنته(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٧).

(3) وعن أبي البقاء البكري ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع، وقال أيضًا: الشيخوخة في أحدهما عيب، وقال ابن القيم في الهدي فيمن به عيب كقطع يد أو رجل أو عمى أو خرس أو طرش وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وأنه أولى من البيع، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا اهـ. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٦٣).

فَصْلٌ

وَالرَّتَقُ، وَالقَرَنُ، وَالعَفَلُ، وَالفَتْقُ، وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ، وَنَجْوٍ، وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ، وَبَاسُورٌ، وَنَاصُورٌ، وَخِصَاءٌ، وَسَلٌّ، وَوِجَاءٌ، وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا، وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ، وَجُذَامٌ يُثْبِتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخَ، وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ، أَوْ كَانَ بِالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ، وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ، أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دَلَالَتُهُ مَعَ عِلْمِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَا يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ لَهَا الْمُسَمَّى، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغَارِّ إِنْ وُجِدَ.

قوله: «**والرَّتَقُ**» معناه أنه يكون فرج المرأة مسدودًا، فلا يسلكه الذكر، فهذا يُثبت للزوج الخيار.

قوله: «**والقَرَن**» وهو لحم ينبت في الفرج فيسده، وحكمه كالأول، وهو طارئ، والأول أصلي.

قوله: «**والعَفَلُ**» وهو ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة، فيضيق منها فرجها، فلا ينفذ فيه الذكر.

قوله: «**والفَتْقُ**» وهو انخراق ما بين سبيليها، أي: ما بين مخرج بول ومَنِيٍّ، وظاهر كلام المؤلف أن الفتق عيب ولو أمكن إزالته(١).

قوله: «**واستطلاق بول ونجو**» النجو الغائط، ومعنى استطلاقهما أنه لا يمكن أن يحبسهما، فسلس البول أو الغائط عيب، ومثلهما الريح، وهذا العيب مشترك بين الرجل والمرأة.

(1) قال أبو بطين (٢/ ٢٦٣-٢٦٤): (وقال في شرح الإقناع: لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيبًا وقالت: بل كنت بكرًا فالظاهر أن القول قولها؛ لأن الأصل السلامة بخلاف ما تقدم في البيع إذا اختلف البائع والمشتري في ذلك؛ لأن الأصل براءة المشتري من الثمن اهـ ونقل عن الخلوتي أنه قال في قياس ما صححوه في البيع فيما إذا ادعى البائع حدوث العيب أو المشتري قدمه أن القول هنا قول الزوج اهـ خطه).

قوله: «**وقروح سيالة**» أي: تسيل ماءً «**في فرج**»، فهو عيب، **وعلم من قوله:** «**سيالة**» أنه لو كانت القروح يابسة لا تسيل فليست بعيب، وفيه نظر؛ وذلك لأن القروح في الفرج لا شك أنها توجب النفرة منه والقلق.

قال في الروض: «واستحاضة» وهي استمرار الدم الخارج من المرأة، وهو دم طبيعي لكنه مرض، بخلاف الدم الناشئ عن عملية في الرحم مثلًا، فالدم الناشئ عنها ليس استحاضة بل ملحق بها في الحكم، فالاستحاضة عيب.

قوله: «**وباسور، وناصور**» وهما داءان بالمقعدة، مثل الجروح، يصيبان الرجال والنساء، فإذا كان في أحدهما باسور أو ناصور فهو عيب، والفرق بينهما أن الباسور يكون داخل المقعدة، والناصور يكون بارزًا، ودائمًا يكون ملوثًا.

قوله: «**وخِصاء، وسَل**» الخصاء قطع الخصيتين بجلدتهما، والسَّل أي: سل الخصيتين، بحيث تُقْطَع الخصيتان ويبقى الجلد، «**ووِجاء**» وهو أن يقطع الخصيتين ووعاءهما قطعًا.

قوله: «**وكون أحدهما**» أي: أحد الزوجين «**خنثى واضحًا**» فإن كان مشكلًا لا يصح نكاحه من الأصل على ما تقدم في المذهب، أما هذا فهو واضح أنه رجل فيتزوج امرأة، أو أنه أنثى فيتزوجه رجل، فهذا يثبت به الفسخ.

قوله: «**وجنون ولو ساعة**» الجنون فقد العقل، فإذا ثبت أنه جُن ولو ساعة، فإن ذلك يعتبر عيبًا، سواء المرأة أو الرجل، ومنه الصرع، وظاهر كلامه ولو برئ منه، لأنه لا يؤمن أن يعود، أما إذا كان الجنون بواسطة الأعصاب، وعولج علاجًا تامًّا، وقطع الأطباء أنه لن يعود فهذا ليس بعيب.

قوله: «**وبَرَص**» وهو بياض الجلد، وكلام الفقهاء أنه عيب ولو قليلًا؛ لأنه لا يؤمن أن يزداد وينتشر، وعلى هذا فلو كان في إبط الزوجة كرأس الإبرة برص، وجب على أهلها عند العقد أن يبينوا له؛ لأن هذا عيب وكذلك الرجل، ومرادهم البرص الذي يكون عيبًا، وينتشر في الجلد، ويخشى من انتشاره.

قوله: «**وجذام**» وهو عبارة عن قروح تصيب البدن، ولا يسلم منها، فلا تزال تسري حتى يموت الإنسان، ويسمى عند العامة الآكلة؛ لأنها تأكل الجلد، وهو لا شك عيب، وهو -أيضًا- مُعْدٍ.

قوله: «**يثبت لكل واحد منهما الفسخ**» وثبوت الفسخ للمرأة ظاهر المصلحة؛ لأن المرأة ليس بيدها الطلاق، فإذا ثبت لها الفسخ حصل لها الفراق، وثبوت الفسخ للرجل يستفيد منه أنه لا ينقص به عدد الطلاق، فلا يحسب عليه من الطلاق، وأنه يرجع بالمهر على من غَرَّهُ، وأن الناس لا ينظرون إليه على أنه رجل مطلاق.

وهذه العيوب إذا تأملناها، وجدنا منها ما يمكن معالجته، ومنها ما لا يمكن معالجته، فنحن نقول: إنه إذا أمكن إزالة العيب بدون تفويت مصلحة الزوج فلا خيار؛ فالرتق والقرن يمكن معالجتهما بعملية، ولكن العملية لا تجعل الفرج كالطبيعي، والعَفَل يمكن علاجه بدون عملية، فإن كانت تبرأ بعد عشر سنين فلا يلزمه الانتظار، لكن إذا كان في وقت لا تفوت به مصلحة الزوج فإنه لا خيار له، لا سيما مع عدم الغش.

وأما استطلاق البول والنجو فما أمكن علاجه بسرعة، بحيث لا تفوت مصلحة الزوج فإنه لا يثبت به الفسخ، والقروح السيالة في الفرج واضح أنه يمكن معالجتها، والباسور يمكن معالجته، والناصور يمكن لكنه يعود، والخصاء والسل والوجاء لا يمكن معالجتهما، وكون أحدهما خنثى واضحًا لا يمكن، وإذا كان ليس له إلا ذكر فقط، وجميع مميزات المرأة موجودة فيه ما عدا الآلة، وقالوا: يمكن أن تجرى له عملية بكل سهولة، فهذا يمكن إزالة العيب بدون أي ضرر، ما دام أن الفرج سليم.

وأما الجنون فنوعان: نوع له سبب محسوس فهذا لا شك أنه إذا عولج فبرئ منه فإنه لا خيار، وهو ما يسمى عند الناس الوِشرة، والنوع الثاني: ما ليس له علاج فهذا يثبت الفسخ؛ لأنه لا يؤمن أن يعود.

والبرص ما أظنه يبرأ، فهو عيب يثبت الفسخ بكل حال، والجذام لا يبرأ كذلك، نسأل الله العافية.

وغير هذه العيوب لا تثبت الفسخ، فالعمى والصمم والخرس والعرج ليس بعيب، وقطع الرِّجْل أو اليد ليس بعيب، وعلى هذا فقس؛ كل هذه العيوب لا يثبت بها الفسخ فلا بد أن يشترط انتفاءها عند العقد، هذا ما ذهب إليه الفقهاء رحمهم الله، ولكن هذا القول فيه نظر، والصواب أن العيب كل ما يفوت به مقصود النكاح كالعقم والعمى والصمم

والخرس، فالصواب أن العيوب غير معدودة، ولكنها محدودة، فكل ما يفوت به مقصود النكاح، لا كماله فإنه يعتبر عيبًا يثبت به الخيار، سواء للزوج أو للزوجة(١).

أما الكِبَر، بمعنى أنه ظن أنها بنت سبع عشرة فإذا هي بنت ثلاثين سنة، أو ظنت أن له خمسًا وعشرين سنة فإذا له خمس وثلاثون سنة، فالظاهر أن هذا ليس بعيب، لكن لو بانت عجوزًا أو بان شيخًا كبيرًا فهذا عيب؛ لأنه يفوت المقصود.

قوله: «**ولو حدث**» العيب «**بعد العقد**» فلمن له الحق أن يفسخ؛ لكن بعض العيوب قد نقول: إنه لا يضر حدوثه، فالشيء الذي لا يؤثر من هذه العيوب لا ينبغي أن يكون فيه خيار إذا حدث بعد العقد، والمؤثر كما قال المؤلف.

قوله: «**أو كان بالآخر عيب مثله**» فإنه يثبت الفسخ، لما اطلع الرجل على برص في زوجته قال: بك عيب، فقالت: وأنت بك عيب البرص، فلكل منهما الخيار؛ إلا أن بعض الأصحاب استثنوا من ذلك ما لو كان مجبوبًا وهي رتقاء، فإنه لا خيار لأحدهما، وهذا وجيه.

وقوله: «**مثله**» أي: يقاس عليه ما إذا كان العيب مغايرًا له، فلو كان في الآخر عيب من غير جنسه، مثل أن يكون في المرأة استطلاق النجو، وفي الرجل برص مثلًا، فلها أن تفسخ من باب أولى؛ لأنه إذا كان العيب المماثل لصاحبه أن يفسخ، فهذا من باب أولى.

قوله: «**ومن رضي بالعيب**» بأن صرح به، فقالت المرأة: رضيت به معيبًا، أو قال هو: رضيت بها معيبة، فإنه لا خيار لهما؛ لأن الحق لهما وقد أسقطاه.

وقوله: «**أو وجدت منه دلالته**» أي دلالة الرضا «**مع علمه**» أي بالعيب، **والدلالة:** العلامة الدالة على رضاه، مثل أن تمكنه من الجماع، فإذا مكنته من ذلك مع علمها بعيبه دل هذا على أنها راضية به، هذا ما ذهب إليه المؤلف.

وقوله: «**فلا خيار له**» سواء كان الرجل أو المرأة.

وظاهر قوله: «**من رضي بالعيب**» أن خياره يسقط ولو كان جاهلًا بالحكم، أما لو كان جاهلًا بالعيب فالخيار لا يسقط، وهذا القول ليس بصحيح، والصواب أن الجهل بالحكم كالجهل بالحال، فالتي مكنته من نفسها وهي لا تدري بعيبه، كالتي مكنته من نفسها وهي لا تدري أن لها الفسخ، لا سيما وأن كثيرًا من النساء قد يجهلن هذا الأمر.

(1) سبق ذكر المذهب في هذه المسألة.

قوله: «**ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم**» يعني إذا ثبت العيب وطلبت أن يفسخ العقد، أو طلب هو أن يفسخ العقد فلا يتم الفسخ إلا بالقاضي، وللفسخ صيغتان: إما أن يقول: فسخت نكاح زيد من فاطمة للعيب الذي فيه أو للعيب الذي فيها، أو يقول لأحدهما: إني قد جعلت لك الفسخ، فيقول الزوج: قد فسخت زوجتي لعيبها، أو تقول هي: فسخت زوجي لعيبه، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية: أنه عند التنازع يفسخه الحاكم، وعند الاتفاق لا حاجة إلى الحاكم، وما قاله هو الحق(١).

فإذا تم الفسخ فإن كان بعد الخلوة، أو الدخول فإن عليها العدة، وإن كان قبل ذلك فلا عدة عليها؛ لأن كل فراق يكون بين الزوجين قبل الخلوة فإنه لا عدة فيه.

قوله: «**فإن كان**» الفسخ «**قبل الدخول فلا مهر**» للزوجة، سواء كان العيب فيه أو فيها، والصحيح في ذلك أنه إذا كان العيب في الزوج، وفسخ قبل الدخول فلها نصف المهر(٢).

قوله: «**وبعده**» أي: بعد الدخول «**لها المسمى**» أي المهر المسمى في العقد «**ويرجع**» الزوج «**به**» أي بالمهر المسمى «**على الغار إن وجد**» أي: على الذي غره إن وجد غارٌّ؛ فالتغرير إما إن يكون من الزوجة، بأن يكون بها عيب قد أخفته عن وليها، فالغار الزوجة، ووليها ليس عليه شيء؛ لأنه لم يعلم، وإذا كان الولي عالمًا وهي عالمة أيضًا، فالضمان على الولي؛ وكذلك إذا كان الولي هو الغار، بأن يكون الولي اطلع على عيب بعد عرض المرأة على الأطباء، ولم تعلم به، فالضمان هنا يكون على الولي.

ولو قال الزوج: أنا لا أفسخ فأنا أريد المرأة، ولكن أريد أن تثمنوا النقص، فمهرها إذا كانت سليمة عشرة آلاف ريال، ومهرها معيبة بهذا العيب ثمانية آلاف ريال، فالنقص خُمْس،

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٩)، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية ذكره في الإنصاف (٨/ ٢٠٠).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٠)، قال في الإنصاف (٨/ ٢٠١): «قوله: (فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى) هذا الصحيح من المذهب... وقيل: عنه مهر المثل... وقيل: يجب مهر المثل في فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم لا بما إذا حدث العيب بعد العقد... وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضًا: وكذلك إن ظهر الزوج معيبًا فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل، وكذا في فوات شرطها».

فالمذهب في هذا الباب أنه ليس له الخيار، إما أن يـرد ويأخـذ المهـر كـاملًا، وإمـا أن يسـكت وعليه المهر كاملًا.

وَالصَّغِيرَةُ، وَالمَجْنُونَةُ، وَالْأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ، فَإِنْ رَضِيَتْ الكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا، أَوْ عِنِّينًا لَمْ تُمْنَعْ، بَلْ مِنْ مَجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصَ، وَمَتَى عَلِمَتْ الْعَيْبَ، أَوْ حَدَثَ بِهِ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الْفَسْخِ.

قوله: «**والصغيرة**» وهي التي دون البلوغ «**والمجنونة والأمة لا**» يجوز أن «**تزوج واحدة منهن بمعيب**» حتى لو أذنت، ولو كان ذلك لمصلحتها، وفي هذا نظر، بل يقال: إن المجنونة إذا كان من مصلحتها أن تزوج هذا المعيب فلنزوجها(١).

والأمة كذلك لا تُزَوَّج بمعيب، وظاهر كلام المؤلف في الأمة، ولو رضيت ورضي سيدها؛ وذلك لأن أولياءها كأبيها وأخيها قد لا يرضَوْن، ومسألة الأمة فيها نظر، فالأمة إذا كانت كبيرة بالغة عاقلة ورضي سيدها بذلك فلا مانع؛ لأنها كالحرة.

قوله: «**فإن رضيت الكبيرة**» العاقلة الحرة «**مجبوبًا أو عنينًا لم تمنع**» أي أن وليها ليس له حق في المنع(٢).

قوله: «**بل من مجنون**» المجنون تمنع منه، ومن هذا النوع من يدمن على السكر، واختارته المرأة، فإنها تمنع منه ولا تزوج.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨١)، قال في الإنصاف (٨/ ٢٠٤): «قوله: (وليس لولي صغيرة أو مجنونة أو سيد أمة تزويجها معيبًا...) بلا نزاع من حيث الجملة».

(2) قال في الاختيارات (٥/ ٤٦٤) بآخر الفتاوى الكبرى ط. دار الكتب العلمية: (ولو بان الزوج عقيمًا فقياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة أن لها حقًّا في الولد، ولهذا قلنا: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وعن الإمام أحمد ما يقتضيه، وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضًا، وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف أهل العلم؛ فإنه إن أريد أن كل خيار مختلف في وقوعه يتوقف على الحاكم فخيار المعتقة تحت حر مختلف فيه، وخيارها بعد الثلاث مختلف فيه وهما لا يتوقفان على الحاكم، ثم خيار امرأة المجبوب متفق عليه وهو من جملة العيوب التي قال: لا تتوقف على الحاكم، ولا يغني الاعتذار بأن أصل خيار العيب الشرط مختلف فيه بخلاف أصل خيار المعتقة؛ لأن أصل خيار العيب متفق عليه وهو المجبوب، وأي فرق بين الاختلاف في جنس الخيار والاختلاف في الصورة المعينة) اهـ مع تصويب كثير من الألفاظ وإكمال بعض الساقط من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٦٥).

قوله: «**ومجذوم**» أي: مصاب بالجذام، فتمنع المرأة ولو كانت كبيرة عاقلة، فلو قدر أنها هي مجذومة وقالت: إنها راضية بهذا، **فالظاهر** أنها لا تمنع في هذه الحال، اللهم إلا إذا قال الأطباء: إن الجذام أنواع، وأن النوع الذي في هذه المرأة ليس هو النوع في هذا الخاطب، فحينئذٍ يتوقف.

قوله: «**وأبرص**» فتمنع من الأبرص؛ لأنه يخشى على الأولاد، وظاهر كلام المؤلف أنها تمنع وجوبًا، والصحيح في هذه المسألة أنها لا تمنع؛ لأنه ثبت أن البرص لا يعدي(١).

أما ما بقي من عيوب الزوج كالخصاء وما يتعلق به واستطلاق البول والنجو وقرع الرأس الذي له ريح منكرة والبخر وهو نتن رائحة الفم وعدة أشياء، فظاهر كلام المؤلف أنها لا تمنع منه.

قوله: «**ومتى علمت العيب أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ**» الولي يمنع من عقد النكاح، ولا يمنع من استدامته؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، يعني له أن يمنعها من أن تتزوج بالمجنون والمجذوم والأبرص ابتداءً، لكن لو لم يعلم إلا بعد العقد فليس له أن يرفعه فلا يجبرها على الفسخ.

(1) المذهب أنها تمنع، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨١)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٢٠٥).

بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

حُكْمُهُ كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ، وَيُقَرُّونَ عَلَى فَاسِدِهِ إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا، فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذَنْ أُقِرَّا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا، وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا أُقِرَّا، وَإِلَّا فُسِخَ، وَمَتَى كَانَ المَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ وَلَمْ يُسَمَّ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

قوله: «**نكاح الكفار**» الكفار هنا عام يشمل أهل الكتاب والمشركين ومن لا يتدين بدين؛ فنكاحهم «**حكمه كنكاح المسلمين**» في جميع آثاره، وما يترتب عليه، فمنه صحيح ومنه فاسد، ويقع به الطلاق والظهار، وتجب به النفقة، ويثبت به الإرث.

قوله: «**ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته في شرعهم ولم يرتفعوا إلينا**» فلو تزوج اليهودي أخته فلا نقره؛ لأن ذلك ليس صحيحًا في شرعهم، فنمنعه ونفرق بينهما،وكذلك إذا ارتفعوا إلينا فإننا لا نحكم فيهم بمقتضى شرعهم؛ لأن الله أمرنا أن نحكم بينهم بكتاب الله.

ولهذا قال: «**فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا**» بإيجاب وقبول وتعيين الزوجة والزوج والرضا والولي والشهود والمهر على القول باشتراطه.

قوله: «**وإن أتونا بعده**» أي: بعد ما تم العقد عندهم وصارت زوجته، جاءوا إلينا يحتكمون في هذا النكاح، فإننا ننظر إن كانت الزوجة الآن تحل أبقينا النكاح على ما هو عليه، وإن كانت لا تحل فسخنا النكاح، فلو كانت هذه الزوجة مطلقته ثلاثًا، وهم يعتقدون حل المطلقة ثلاثًا للزوج، لكن شرعنا يحرمه، فأتونا فإننا نفسخ العقد؛ لأن المرأة لا تحل فنفرق بينهما، ولو كان هو مجوسيًّا تزوج أخته ثم ترافعوا إلينا بعد العقد، فلا نبقي العقد؛ لأن المرأة لا تحل.

وإذا كان عقد النكاح بينهما صداقة، وجرت العادة عندهم أنه إذا تصادق الرجل والمرأة وأحبا أن يكونا زوجين، فجامعها على أن هذا هو العقد عندهم، يقران ما دامت المرأة الآن تحل لو أراد أن يتزوجها، ولو أن مجوسيًّا تزوج عمته من الرضاع وأسلما جميعًا فإنهما لا يقران؛ لأنها الآن لا تحل له، ولو أسلم وكان قد تزوج هذه المرأة ومعه أختها، لكن أختها ماتت يقر؛

لأنها الآن تحل له لو أراد أن يتزوجها، ولهذا قال المؤلف: «**أو أسلم الزوجان، والمرأة تباح إذن أقرا، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحِها فُرِّق بينهما**».

قوله: «**وإن وطئ حربي**» أو ذمي[1] «**حربية فأسلما وقد اعتقداه نكاحًا أقرا وإلا فُسخ**» أي أنهما اعتقدا أن هذا الوطء هو عقد النكاح فإنهما يقران عليه، إذا كانت المرأة حين الإسلام تحل له.

قوله: «**ومتى كان المهر صحيحًا أخذته**» أي: لو كان المهر دراهم، وأسلموا على النكاح السابق الفاسد بمقتضى الشريعة الإسلامية، ولكنهم يقرون عليه، فإن الزوجة تأخذ المهر.

قوله: «**وإن كان فاسدًا وقبضته استقر**» مثال ذلك: أصدقها خمرًا، والخمر عندهم مباح، فنقول: إن كانت قد قبضته فقد استقر، «**وإن لم تقبضه ولم يُسم فُرِضَ لها مهر المثل**»؛ لأن هذه هي القاعدة في الشريعة الإسلامية، أن المهر إذا لم يسم ثبت لها مهر المثل.

فإن سمي فلها المسمى إن كان صحيحًا، وإن كان فاسدًا ولم تقبضه يُقوَّم وتعطى القيمة.

(1) وفي الإقناع: وكذا ذمي؛ قال في شرحه: يعني قهر حربية واعتقداه نكاحًا أقرا عليه، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها. وظاهر كلام الموفق أن أهل الذمة كأهل الحرب وصوبه في الإنصاف. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٦٧).

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا، أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ الكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ بَطَلَ، فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ، وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا بَانَ فَسْخُهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ، وَإِنْ كَفَرَا أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، وُقِفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَقَبْلَهُ بَطَلَ.

قوله: «**وإن أسلم الزوجان معًا**» بأن تلفظا بكلمة الإسلام جميعًا، في لحظة واحدة، فهما على نكاحهما؛ لأنه لم يسبق أحدهما الآخر، ولم يختلفا دينًا، وذهب بعض العلماء، ومنهم الموفق صاحب المغني إلى أن الإسلام في المجلس كالإسلام معًا، وهذا القول أقرب للصواب(١).

وقوله: «**أو زوج كتابيةٍ**» وهي اليهودية أو النصرانية، فلو أن زوج كتابية أسلم، وبقيت هي على دينها، فإنهما يبقيان على نكاحهما لعدم وجود المانع.

قوله: «**فإن أسلمت هي أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل**» أي: إذا كان الإسلام من المرأة، بأن تقدمت المرأة زوجها بالإسلام ولو بلحظة، وكان ذلك قبل الدخول فإن النكاح يبطل، وإن تقدم إسلام الرجل فإن كانت المرأة كتابية فالنكاح بحاله، وإن كانت غير كتابية فإن النكاح يبطل، وهذا الكلام قبل الدخول.

قوله: «**فإن سبقته فلا مهر**» أي: أسلمت قبله قبل الدخول فلا مهر لها، «**وإن سبقها فلها نصفه**» يعني أسلم قبلها فلها نصفه.

هذا إذا كان قبل الدخول، وأما إذا كان بعد الدخول، فيقول المؤلف: «**وإن أسلم أحدهما بعد الدخول...**» إذا كان الإسلام بعد الدخول فله صور: **الأولى**: أن يسلما معًا فيبقى النكاح.

الثانية: أن يسلم الزوج وهي كتابية فيبقى النكاح. **الثالثة**: أن يسلم الزوج وهي غير كتابية فيوقف الأمر إلى أن تنقضي العدة؛ فلا تنقطع عُلق النكاح حتى تعتد، فإن أسلمت هي

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٢١٠).

فالنكاح بحاله، وإن بقيت على كفرها تبين أن النكاح منفسخ منذ إسلام الزوج. **الرابعة**: أن تسلم هي فنوقف الأمر إلى انقضاء العدة، فإن أسلم الزوج بقي النكاح، وإن لم يسلم تبين فسخه منذ أسلمت المرأة، هذا هو المشهور من المذهب، ويقول شيخ الإسلام: القياس إما أن ينفسخ النكاح بمجرد اختلاف الدين، كما قاله ابن حزم؛ لأنه وجد سبب الفرقة إذا قلنا: إن الإسلام سبب للفرقة، وإما أن يبقى الأمر على ظاهر ما جاء في السنة، وهو أنه لا انفساخ، لكن ما دامت في العدة فهي ممنوعة من أن تتزوج من أجل بقاء حق الزوج الأول، وبعد انقضاء العدة إذا شاءت أن تتزوج تزوجت، وإن شاءت أن تنتظر لعل زوجها يسلم فلا حرج، وهذا الذي قاله هو الذي تشهد له الأدلة، ولأنه القياس حقيقة(١).

قوله: «**وإن كفرا أو أحدهما بعد الدخول...**» اعلم أنهما إذا كفرا بعد الإسلام فإنهما لا يمكنان من البقاء في الدنيا؛ لأنهما يستتابان فإن تابا، وإلا ضربت عنقهما؛ فإذا كفرا أو أحدهما قبل الدخول، يقول المؤلف: بطل النكاح، وظاهره سواء كفرا معًا أو تأخر كفر أحدهما، هذا إذا كان قبل الدخول، وإذا كان بعد الدخول «**وقف الأمر على انقضاء العدة**» فلا ينفسخ، بل ننتظر حتى تنتهي العدة، فإن رجع للإسلام بقي النكاح؛ لأن الآخر مسلم، وإن لم يتب فرق بينهما.

وهذه المسألة الأخيرة كثيرة الوقوع في زماننا، في ترك الصلاة، فكثير من الناس لا يصلي؛ فإذا تبينا قبل الدخول أنه لا يصلي، فمن الأصل ما صح العقد، فالعقد باطل؛ فإن كان عند العقد يصلي، لكن بعد ذلك صار لا يصلي، فإن كان قبل الدخول انفسخ العقد، ولها أن تتزوج في الحال، وإن كان بعده انفسخ العقد، ولكن تنتظر حتى تنقضي العدة، فإن هداه الله للإسلام فهو زوجها وإلا فلها أن تتزوج.

(1) انظر المذهب في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٥)، ورأي شيخ الإسلام في الإنصاف (٨/ ٢١٣).

بَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ وَتَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ، وَكُلّ مَا صَحَّ ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً صَحَّ مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصِحَّ، بَلْ فِقْهٍ وَأَدَبٍ وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يَصِحَّ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَمَتَى بَطَلَ المُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ.

قوله: «**الصداق**» وهو العوض الواجب بعقد نكاح أو ما ألحق به كالوطء بشبهة.

قوله: «**يسن تخفيفه**» يعني السنة أن يخفف، ويسن «**تسميته في العقد**» سواء كان دراهم أو أعيانًا غير دراهم؛ والسنة أن يذكر الصداق كله؛ لكن جرت عادة الناس اليوم عندنا أنهم لا يذكرون هذه الأشياء؛ استحياء من ذكرها، فلو قال الولي: زوجتك بالمهر الذي دفعته لي، فلا يحصل التعيين، إلا إذا كان الشاهدان يعرفان ذلك، فإنه يحصل التعيين.

وإذا كنا في بلد لم يعتادوا التسمية ويرون أن في التسمية نقصًا، وأنه إذا سمي الصداق فكأنها أمة بيعت، فلا نسميه.

قوله: «**من أربعمائة درهم إلى خمسمائة**» وهذا ليس بواجب؛ فالزيادة على ذلك جائزة.

قوله: «**وكل ما صح ثمنًا أو أجرة صح مهرًا**» يعني كل ما صح عقد البيع عليه أو عقد الإجارة عليه صح مهرًا، هذا هو الضابط فيما يصح مهرًا؛ وعلى هذا فيصح بالنقود، أي: الذهب والفضة؛ لأنها تصح ثمنًا، ويصح بالأعيان كما لو أصدقها ثيابًا أو سيارة، ويصح بالمنافع كما لو أصدقها سكنى بيتٍ لا يلزمه أن يُسْكِنَها فيه، وما لا يصح أن يكون ثمنًا أو أجرة لا يصح أن يكون مهرًا، فلو أصدقها خنزيرًا أو خمرًا أو نحو ذلك مما يحرم لم يصح.

قوله: «**وإن قل**» أي أن الصواب أنه لا حد لأقله، حتى ولو كان درهمًا؛ فإن أصدقها منفعته هو، بأن قال: صداقي لك أن أرعى إبلكِ سنة أو سنتين، فإنه يجوز.

قوله: «**وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح**» لأن القرآن ليس من الأموال، فلا ينبغي أن تستباح به الأبضاع، والقول الثاني: أنه إذا أصدقها تعليم قرآن فإنه يصح؛ لأن التعليم ليس هو القرآن(١).

ويصح أن يكون المصحف مهرًا؛ لأن الصحيح أنه يجوز بيعه.

قوله: «**بل فقهٍ**»، أي: بل تعليم فقه، ويدخل فيه تعليم التوحيد، فيصح أن يقول: الصداق أن أعلمك كتاب التوحيد، وكذلك لو قال: أعلمك من الفقه كتاب الصلاة يجوز، ولكن يعينه فيقول: كتاب الصلاة من زاد المستقنع أو من الروض المربع.

قوله: «**وأدب**» الأدب في الاصطلاح علم الشعراء الجاهليين والإسلاميين، وما يتعلق بذلك وأحوالهم، فيجوز مثلًا أن يدرسها حياة امرئ القيس أو المعلقات السبع، وكذا يجوز أن يصدقها تعليم «**شعر مباح**» وهو ما كان خاليًا من الفتنة والدعوة إلى الفساد.

قوله: «**معلوم**» احتراز من المجهول؛ أي معلوم بالأبيات مثلًا، كعشرين بيتًا، أو مائة بيت، أو غير ذلك مما يتفقون عليه.

قوله: «**وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح ولها مهر مثلها**» ومهر المثل يجب أن يراعى فيه السن والجمال والحسب والأدب والعلم، فمن كانت مثلها في هذه الأمور يُسأل ما صداقها؟ فإذا قالوا: صداقها مثلًا عشرة آلاف فيكون لها عشرة آلاف، ونعتبرها بقريباتها.

قوله: «**ومتى بطل المسمى وجب مهر المثل**» هذه قاعدة مفيدة في هذا الباب، وهي أنه كلما بطل المسمى وجب مهر المثل، فإذا أصدقها لحم خنزير مثلًا لا يصح ولها مهر المثل.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧)، والقول الثاني رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٢٣٤).

فَصْلٌ

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَعَلَى إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ بِأَلْفٍ يَصِحُّ بِالْمُسَمَّى، وَإِذَا أَجَّلَ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ صَحَّ، فَإِنْ عَيَّنَا أَجَلًا، وَإِلَّا فَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا أَوْ خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيبًا خُيِّرَتْ بَيْنَ أَرْشِهِ وَقِيمَتِهِ.

قوله: «**وإن أصدقها**» أي: أصدق الزوج الزوجة «**ألفًا**» من الدراهم أو ألفًا من الدنانير أو ألفًا من الإبل «**إن كان أبوها حيًّا، وألفين إن كان ميتًا وجب مهر المثل**» فلو أن أباها خرج في غزوة ولم يُعلَم عنه، فقال الزوج: مهرك ألفان إن كان أبوك ميتًا، وألف إن كان حيًّا، فالتسمية غير صحيحة؛ وذلك للجهالة، والقول الراجح أن التسمية صحيحة؛ وذلك لأن لها غرضًا في هذا، فإذا كان أبوها ميتًا تحتاج إلى زيادة المهر؛ لأنها قد تحتاج نفقة، أو دواءً لمرض، أو ما أشبه ذلك، فإذا كان أبوها حيًّا استغنت به، وكفاها المهر القليل(١).

قوله: «**وعلى إن كانت لي زوجة بألفين أو لم تكن بألف يصح بالمسمى**»؛ لأن لها غرضًا في ذلك، وهذا إذا كان حال الزوجة مجهولًا، أما إذا كان معلومًا فالأمر واضح، فهذه المسألة والمسألة السابقة حكمهما واحد على ما رجحناه، وقال في الروض: و«كذا إن تزوجها على ألفين إن أخرجها من بلدها أو دارها، وألف إن لم يخرجها»، وهذا أبلغ جهالة من الذي قبله؛ لأن الذي قبله يمكن العلم به قبل الدخول أيضًا، لكن إن أخرجها من بلدها فإلى متى؟ ومع ذلك يقولون: إنه جائز ويسلم الآن ألفًا ناجزًا، ثم إن أخرجها سلم الألف الثاني، وإلا فلا شيء عليه؛ وذلك لأن لها غرضًا معلومًا في ذلك.

قوله: «**وإذا أجل الصداقُ أو بعضُهُ صح**» التأجيل، ولازم ذلك صحة المسمى، ويجوز الدخول؛ لأن المهر ثبت برضى الطرفين مؤجلًا.

قوله: «**فإن عينا أجلًا**» أي الزوج والزوجة؛ لأن الأجل لا يتم إلا بتعيينهما؛ فإن عينا أجلًا تعين به.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠)، وما رجحه الشيخ رواية مخرجة، كما في الإنصاف (٨/ ٢٤٢).

قوله: «**وإلا**» أي: وإن لم يعينا أجلًا «**فمحِله**» وهو زمن الحلول «**الفرقة**» يعني افتراق الزوجين بطلاق أو موت أو فسخ.

قوله: «**وإن أصدقها مالًا مغصوبًا**» فلا يخلو من حالين، إما أن يعلما ذلك، أو لا يعلما، فإن علما ذلك فلها مهر المثل، وإن لم يعلما ذلك فلها مثله أو قيمته على المذهب(١).

أما إذا أصدقها خنزيرًا فلها بكل حال مهر المثل؛ لأن الخنزير محرم لعينه فلا تصح التسمية، وأما إن كانت لا تعرفه، كأن يأتي لها بخنزير ويقول لها: هذه شاة أوروبية، فنقول: لها شاة مثله؛ لأنها اعتقدت أنه شاة، فإذا كان هو أوسط الخنازير، فنقول: لها شاة من أوسط الشياه، ولو من أطيبها فمن أطيب الشياه، وهكذا، والراجح أنها تعطى أقرب ما يكون إلى الخنزير شبهًا من الحيوان المباح، والظاهر أن أقرب ما يكون إلى الخنزير شبهًا هو البقر، فتعطى بقرة.

قوله: «**وإن وجدت**» المهر «**المباح معيبًا**» والمراد بالعيب ما تنقص به قيمة المبيع، فإذا وجدته معيبًا خيرت بين أمرين، بين أرشه وقيمته، والأرش هو فرق ما بين القيمتين معيبًا وسليمًا، والصحيح أنه لا خيار لها في الأرش، فيقال: إما أن تأخذيه معيبًا، أو ترديه، وتُعْطي بدلَهُ(٢).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٢٤٨).

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لأَبِيهَا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الـدُّخُولِ وَبَعْـدَ الْقَبْضِ رَجَعَ بِالْأَلْفِ، وَلَا شَيءَ عَلَى الْأَبِ لَهُمَا، وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ فَكُلُّ الْمُسَمَّى لَهَا، وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّبًا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَـيْرُهُ بِإِذْنِهَـا صَـحَّ، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ صَـحَّ فِي ذِمَّـةِ الـزَّوْجِ، وَإِنْ كَـانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ.

قوله: «**وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صحت التسمية**» فإن تزوج امرأة وليها أخوها على ألف لها وألف لأخيها تصح التسمية، لكن ما شرط للأخ فهو لها، هذا هو المذهب، فنفرق بين الأب وغيره.

قوله: «**فلو طلق قبل الدخول وبعد القبض رجع بالألف، ولا شيء على الأب لهما**» أي: تزوجها بألفين، ألف لها وألف لأبيها وسلَّم الألفين، فأعطى الأب ألفًا وأعطى البنت ألفًا، ثم طلقها قبل الدخول، فيتنصف المهر، نقول: لك ألف على البنت خذها، وأما الألف الذي أخذه الأب فقد ملكه، فليس لك منه شيء(1)، وفي المسألة قول آخر: أنه يرجع بنصف المهر فيأخذ من كل منهما نصف ما دفع، فيأخذ من الأب في المثال الأول خمسمائة، ومن البنت خمسمائة، وهذا لا شك أقرب إلى العدل.

قوله: «**ولو شرط ذلك**» يعني ألفًا لها وألفًا لوليها «**لغير الأب فكل المسمى لها**» مثال ذلك: زوجها أخوها، واشترط ألفًا لها وألفًا لأختها، فالتسمية غير صحيحة، بمعنى أنه ليس لغير الأب شيء، وإنما الألفان للزوجة، فإن طلق قبل الدخول رجع بنصف المهر، أي: ألف، ولا ضرر على الزوجة؛ لأنها قد أخذت ألفين.

قوله: «**ومن زوج بنته ولو ثيبًا بدون مهر مثلها صح**» فإن كانت بكرًا أو ثيبًا، وزوَّجها بمهرٍ قَدْرُهُ عشرة ريالات جاز؛ لأن الأب يجوز أن يتملك من مال ابنته ما شاء، فكما أنها لو قبضت المهر أخذ نصفه ولا يبالي، فكذلك إذا زوجها بدون مهر المثل صح.

قوله: «**وإن زوجها**» أي زوَّج المرأة «**به**» أي بدون مهر المثل «**وليٌّ غيرُهُ**» أي غير الأب «**بإذنها صح**» لكن لا بد أن تكون رشيدة، يعني بالغة عاقلة تحسن التصرف ويجوز لها التبرع،

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢).

فإذا أذنت فإنه يصح، وإن لم تأذن، أو أذنت وكانت غير رشيدة، بأن كانت صغيرة لم تبلغ أو بالغة لكن سفيهة لا تعرف الأمور ولا تقدر المال، فإنها لا تصح التسمية، ولها مهر المثل(١).

قوله: «**وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح في ذمة الزوج، وإن كان معسرًا لم يضمنه الأب**»، أي: إنسان له ابن صغير، فزوجه بأقل من مهر المثل، ورضيت الزوجة ووليها بذلك، فهذا يجوز؛ فإن زوجه بمهر المثل من مال الابن، مثلًا: مهر المثل عشرة آلاف ريال، وزوجه بعشرة آلاف، فهذا -أيضًا- صحيح ولا إشكال، فما دام الابن صغيرًا أو سفيهًا لا يحسن التصرف محتاجًا إلى الزواج، فله ذلك ما دام لم يحصل منه عدوان على ابنه، فإن زوجه بأكثر من مهر المثل، بأن زوجه امرأة مهر مثلها عشرة آلاف، ولكن أعطاها خمسة عشر ألف ريال، فيصح أيضًا، ويكون في ذمة الزوج، إن كان الزوج معسرًا لم يضمنه الأب؛ لأن الذي استوفى المنفعة هو الزوج لا الأب، ولا شك أن هذا القول ضعيف:

أولًا: كونه يصح بأكثر من مهر المثل في ذمة الزوج فيه نظر، بل الصواب أنه لا يصح في ذمة الزوج إلا مهر المثل، والزائد يتحمله الأب؛ لأنه هو الذي التزم به. إلا إذا كان فيه مصلحة الابن، كأن يكون هذا الابن لا يزوج إلا بزائد على مهر المثل، كأن يكون الابن عقله ليس بذاك، ولايزوجه الناس إلا بأكثر، فحينئذٍ يكون الأب تصرف لمصلحة الابن، فيجب المهر المسمى على الابن، ولو زاد على مهر المثل.

ثانيًا: قولهم: إنه إذا كان معسرًا لم يضمنه الأب، فالصواب أنه إذا كان الأب قد أبلغ الزوجة، أو أولياءها، بأن ابنه معسر، وأنه ليس ضامنًا، فليس لهم شيء، أما إذا لم يخبرهم فلا شك أنه ضامن، والذي يطالَب بالمهر الزوج، فإن لم يمكن مطالبته، فالمطالب به الأب(٢).

(1) ويكون الولي ضامنًا لتفريطه، قال في حاشية التنقيح: وفائدته لو تعذر أخذ التكملة من الزوج فترجع على الولي؛ فعلى هذا إن أخذته من الولي فله الرجوع به على الزوج كالضامن سواء. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٧١).

(2) والمذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٣-١٤)، وتحمل الزائد في المسألة الأولى رواية في المذهب، وضمان الأب إذا كان معسرًا في المسألة الثانية وجه في المذهب. انظر: الإنصاف (٨/ ٢٥١-٢٥٢).

فَصْلٌ

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا بِالْعَقْدِ، وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ، وَإِنْ تَلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُهُ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْمًا دُونَ نَمَائِهِ الْمُنْفَصِلِ، وَفِي الْمُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، أَوْ عَيْنِهِ، أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ فَقَوْلُهُ، وفِي قَبْضِهِ فَقَوْلُهَا.

قوله: «**وتملك المرأة صداقها بالعقد**» سواء كان معينًا كهذه السيارة أو هذه الدراهم، أو غير معين كعشرة آلاف ريال، ويكون غير المعين لها في ذمة الزوج دينًا.

وقوله: «**بالعقد**» فإذا قال: زوجني ابنتك بهذا البيت، وتأخر العقد عشرة أيام، فالبيت قبل العقد ليس لها، وإنما يكون للزوج.

قوله: «**ولها نماء المعين**» بمجرد العقد وإن لم تقبضه، فهذا البيت مثلًا عيَّنه، وعقد له عليها به، وتأخر الدخول لمدة سنة، فحصل في هذه السنة من أجرة البيت عشرة آلاف ريال، فهذه الأجرة تكون للزوجة؛ وإذا طلقها لم يكن لها إلا نصفه ويرجع عليها بنصف المهر، ولا يرجع عليها بنصف الأجرة التي أخذتها قبل الطلاق؛ لأنها ملكت الصداق، والأجرة نماء منفصل ملكتها بقبضها.

وقوله: «**قبل القبض**» فبعد القبض من باب أولى.

قوله: «**وضده بضده**» يعني أن غير المعين ليس لها نماؤه، وغير المعين يشمل أمرين: ما كان مبهمًا في أشياء، مثل شاة من قطيع، أو بعير من إبل، أو قفيز من صبرة طعام، وما كان دينًا في الذمة مثل عشرة آلاف ريال وله مائة ألف، فلو كسب قبل أن يقبضها العشرة، فليس لها شيء من الكسب والربح، وليس عليها زكاته.

قوله: «**وإن تلف**» المعين قبل قبضها «**فمن ضمانها**»، مثل أن يعين لها بعيرًا، فيقول: مهرك هذا البعير، ثم إن البعير مات قبل القبض، فالذي يضمنه هي؛ «**إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه**»؛ وإذا أمهرها ثمر بستانه، فإن كان ظاهرًا، فيجوز أن يكون مهرًا وإن لم يبد صلاحه، فإن تلف فلها قيمته.

قوله: «**ولها التصرف فيه**» أي في المهر المعين، فلها أن تتصرف فيه بكل أنواع التصرفات ببيع أو تأجير أو رهن أو وقف أو هبة.

قوله: «**وعليها زكاته**» إذا كان مالًا زكويًّا، وعلى المذهب إذا طلق قبل الدخول وقد أخرجت الزكاة، وبقي عندها تسعة آلاف وسبعمائة وخمسون ريالًا، تعطي الزوج خمسة آلاف كاملة، ويكون نقص الزكاة عليها.

قوله: «**وإن طلق قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه**[1] **حكمًا**» والمراد بالدخول هنا الجماع، والمراد بالخلوة انفراده بها عن مميز، بمعنى أن يخلو بها في مكان ليس عندهما من يميز ويعرف؛ لأنه في هذه الحال يستطيع أن يجامعها، وإذا كان عندها صبي في المهد فوجوده كعدمه؛ لأنه لو فعلا ما فعلا لا يدري، وقال بعض أهل العلم: إذا اتفق الزوجان على عدم حصول الجماع فإن الخلوة لا توجب المهر.

وقوله: «**حكمًا**» أي أنه يدخل في ملكه شاء أم أبى، فهو ضد الاختيار، يعني له نصفه، اختار أو لم يختر، فإذا طلق فله نصفه حكمًا؛ أي: قهرًا.

والخلاصة: أن المهر ينتصف بكل فرقة من قبل الزوج قبل الدخول والخلوة أو المس لشهوة أو النظر لما لا ينظر إليه إلا الزوج.

قوله: «**دون نمائه المنفصل**» أي: أن النماء المنفصل يكون للزوجة، مثال ذلك: امرأة أمهرها زوجها بعيرًا فولدت البعير ولدًا، فإنه يكون للزوجة خاصة؛ لأنه نماء منفصل، وكذلك لو كان بيتًا أجر، وحصل منه أجرة بين العقد والدخول، فالأجرة تكون للزوجة، وذلك من العقد إلى الطلاق، وأما ما كان بعد الطلاق فهو بينهما جميعًا.

قوله: «**وفي المتصل له نصف قيمته بدون نمائه**» مثال ذلك: أصدقها عبدًا مملوكًا لا يقرأ ولا يكتب، ثم إنه تعلم وصار يقرأ ويكتب، ثم طلق، وتعلم هذه الأمور من النماء المتصل، فيكون للزوج بعد الطلاق نصف قيمة العبد بدون نمائه، فينظر إلى نصف قيمته يوم العقد قبل أن يتعلم، فمثلًا يوم دفعه للمرأة كان يساوي عشرة آلاف ريال، ثم صار يساوي مائة ألف ريال، فيكون للزوج خمسة آلاف ريال.

مسائل الخلاف:

(1) والمحجور عليها لا تعطيه إلا نصف القيمة حال العقد. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٧٢).

يجب أن نعلم أن مسائل الخلاف يقبل فيها قول مَنِ الأصل معه، إلا أن يكون الظاهر أقوى من الأصل فيغلّب الظاهر، وهذا هو الضابط.

قوله: «**وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما**» بعد موتهما «**في قدر الصداق**» مثل أن يقول الزوج: أصدقتك مائة، فتقول الزوجة: بل مائتين، فالقول قول الزوج أو ورثته، ولو قال الزوج: أصدقتك مائتين، وقالت الزوجة: بل مائة، فإذا قلنا: القول قول الزوج، ألزمنا الزوجة بقبول المائة، والصواب أننا لا نلزم الزوجة بالزيادة إلا إذا أتى بدليل(١).

قوله: «**أو عينه**» أي: اختلف الزوجان أو ورثتهما في عين الصداق، يعني قالت: أصدقتني هذه البعير، فقال: بل هذه البعير؛ فالقول قول الزوج، وعلى هذا فنلزمها بما قال؛ لأن الأصل عدم صحة ما تدعيه، ولكن ينبغي أن يقال: إنه يقبل قوله ما لم يدع شيئًا دون مهر المثل، فإنه لا ينبغي أن يقبل، يعني لو عينت شيئًا يمكن أن يكون مهر مثلها، وعيَّن هو شيئًا دون مهر مثلها فلا شك أن القول قولها(٢).

قوله: «**أو فيما يستقر به فقوله**» المهر يستقر بالوطء والخلوة والتقبيل واللمس لشهوة والنظر يعني استباحة ما لا يحل إلا للزوج، والموت كما سيأتي؛ فإذا قالت الزوجة: إنك خلوت بي، وقال الزوج: لم أخلُ، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الدخول والخلوة، فإن وجدت قرينة على الدخول كإقامة حفل الزواج ثم ادعى أنه ما دخل، فالقول قول الزوجة بالقرينة.

قوله: «**وفي قبضِهِ فقولُها**» أي اختلفا في قبض المهر بأن قال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت الزوجة: لا، لم تقبضني شيئًا، فالقول قولها؛ ويقال للزوج: ائت بشهود على أنك أقبضتها(٣).

(1) المذهب أنهما إن اختلفا في قدر الصداق فالقول قول الزوج أو وارثه أو وليه بيمينه، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣)، والذي اختاره الشيخ رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٢٨٩، ٢٩١).

(3) وهدية الزوج ليست من المهر؛ فما قبل العقد إن وعدوه ولم يفوا رجع بها، وتثبت الهدية لها مع مقرر للمهر أو لنصفه وترد في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر كفسخ لعيب ونحوه، وكذا في فرقة قهرية الفسخ كفقد كفاءة قبل الدخول. انظر: الروض المربع وحاشية أبي بطين عليه (٢/ ٢٧٣).

فَصْلٌ

يَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ، أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ، وَتَفْوِيضُ المَهْرِ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ، فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالْعَقْدِ، وَيَفْرِضُهُ الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ، وَإِنْ تَرَاضَيَا قَبْلَهُ جَازَ، وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهَا مِنْ مَهْرِ المِثْلِ قَبْلَ فَرْضِهِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ وَالفَرْضِ وَرِثَهُ الآخَرُ، وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ.

قوله: «يصح تفويض» التفويض نوعان:

أولا: تفويض «البضع» أي: الفرج، وذلك «بأن يزوج الرجل ابنته المجبرة»، وينبغي أن يُلاحظ أنه على القول الصحيح لا إجبار، لكن على المذهب تقدم أن الأب يجوز له أن يجبر البكر.

قوله: «أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر» فيصح العقد، ولكن لا بد أن تكون رشيدة، مثال ذلك: رجل قال لآخر: زوجني ابنتك وشاوَرَ البنت ورضيت، فقال: زوجتك ابنتي، فقال: قبلت، ولم يتكلموا عن المهر، فهذا يسمى تفويض البضع، فيجب لها مهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة، وسيأتينا أن القاضي هو الذي يتولى تقدير المتعة على حسب حال الزوج من غنى وفقر.

ثانيًا: تفويض المهر، بأن يذكر المهر دون تعيين، «بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما أو أجنبي» مثاله: إنسان خطب من شخص ابنته، ورضي، فقال الخاطب كم تريد مهرًا؟ قال: الذي تريد، أو قال الولي للخاطب: كم ستعطيني من المهر؟ فقال: الذي تريده ابنتك، ففي الأول المهر مفوض للخاطب، وفي الثاني المهر مفوض للولي، أو قال الولي: كم ستعطينا مهرًا فإن جدها رجل شحيح، فقال الخاطب: الذي يريده جدها، فهنا المفوض إليه أجنبي.

والفرق بين تفويض البضع وتفويض المهر، أن تفويض البضع لا يذكر فيه المهر إطلاقًا، وتفويض المهر يذكر ولكن لا يعين، لا قدره ولا جنسه ولا نوعه.

ففي تفويض المهر إذا حصل الدخول «فلها مهر المثل»؛ فإذا طلقها قبل الدخول فالمذهب أن لها المتعة؛ لأن التسمية الفاسدة كعدمها.

وقوله: «**بالعقد**» أي: بمجرد العقد، لا بالتفويض، «**ويفرضه الحاكم**» أي: مهر المثل، والحاكم المراد به القاضي، وإنما يفرضه «**بقدره**» أي: بقدر هذا المهر؛ لأنه إن زاد أجحف بالزوج، وإن نقص أجحف بالمرأة، ويراعى في ذلك حال الزوجة، والزوج لا عبرة به، فلو كانت هي غنية حسيبة متعلمة ديِّنة بكرًا، والزوج فقير فيفرض المهر على حسب حال الزوجة؛ لأنه عوض عن بضعها.

قوله: «**وإن تراضيا قبله جاز**» أي: إن اتفقا عليه بدون الرجوع إلى الحاكم فلا بأس، «**ويصح إبراؤها من مهر المثل قبل فرضه**» .

قوله: «**ومن مات منهما**» أي: من الزوجين «**قبل الإصابة**» أي: الجماع والخلوة ملحقة به، وقبل «**الفرض**» أي: فرض مهر المثل «**ورثه الآخر، ولها مهر نسائها**»، فلو فرضنا أن رجلًا عقد على امرأة مفوضة، سواء تفويض بضع أو مهر، ثم مات، فيجب لها المهر، فتأخذه أولًا من التركة، ولها ميراث، وتجب عليها عدة.

قوله: «**وإن طلقها**» الضمير يعود على المفوّضة، ويلحق بها مَنْ مهرها فاسد؛ لأنه سبق أنه إن بطل المسمى وجب لها مهر المثل.

قوله: «**قبل الدخول**» أي قبل وجود ما يستقر به المهر كالخلوة والنظر إلى فرجها ومسها وتقبيلها بشهوة «**فلها المتعة بقدر يسر زوجها وعسره**».

وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالدُّخُولِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلَا مُتْعَةَ. وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلَا مَهْرَ. وَبَعْدَ أَحَدِهِمَا يَجِبُ الْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا كُرْهًا، وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بَكَارَةٍ، وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا فَلَيْسَ لَهَا مَنْعُهَا، فَإِنْ أَعْسَرَ بِالمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَا يَفْسَخُهُ إِلَّا حَاكِمٌ.

قوله: «**ويستقر مهر المثل بالدخول**» وهو الجماع، وكذلك الخلوة، ويستقر أيضًا كما سبق بالموت، ويستقر بلمسها وتقبيلها ولو بحضرة الناس وبالنظر إلى فرجها، وللإمام أحمد – رحمه الله– في ذلك عبارة جامعة: إذا استحل منها ما لا يحل إلا لزوجها فقد استقر المهر.

قوله: «**وإن طلقها**» أي: إن طلقها الزوج، سواء كانت مفوضة أو غير مفوضة «**بعده**» أي بعد الدخول «**فلا متعة**» لها؛ اكتفاء بالمهر، ومع ذلك تستحب المتعة للمطلقة ولو بعد الدخول، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: تجب المتعة لكل مطلقة، حتى بعد الدخول، وما قاله قوي جدًّا فيما إذا طالت المدة، أما إذا طلقها في الحال فإن تعلق المرأة بالرجل في المدة اليسيرة قليل جدًّا، كما أن المهر حتى الآن لم يفارق يدها، فقد أُعطيته قريبًا؛ أما إذا طالت المدة فهنا يتجه ما قاله شيخ الإسلام؛ فيكون هذا القول وسطًا بين قولين، وهذا هو الراجح(١).

قوله: «**وإذا افترقا في الفاسد**» اعلم أن النكاح الفاسد غير الباطل، وهذا مما يختص به النكاح عند الحنابلة، فالفاسد في النكاح ما اختلف العلماء في فساده، والباطل ما أجمعوا على فساده، كرجل تزوج امرأة ثم تبين أنها أخته من الرضاع فالنكاح باطل؛ لأن العلماء مجمعون على فساده، ومثال الفاسد النكاح بلا ولي أو بلا شهود أو نكاح امرأة رضعت من أمه مرة أو مرتين أو ثلاثًا أو أربعًا.

قوله: «**وإذا افترقا في**» النكاح «**الفاسد قبل الدخول والخلوة**» أي قبل تقرر المهر «**فلا مهر**»؛ مثال ذلك: رجل تزوج امرأة بدون ولي، ثم قيل له: إن هذا النكاح ليس بصحيح، فطلقها قبل الدخول والخلوة، فلا شيء لها؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه لا أثر له، وإنما

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧)، وما اختاره شيخ الإسلام رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣٠٢).

يلزم الطلاق مراعاةً للخلاف؛ لأن بعض العلماء يرى أن النكاح بلا ولي صحيح، فقد يأتي رجل ليتزوجها وهو يرى صحة النكاح بلا ولي، فيقول: هذه إلى الآن في ذمة الزوج الأول، ولذلك يجبر الزوج على الطلاق، فإن أبى فإن القاضي يطلق عليه أو يفسخ.

قوله: «**وبعد أحدهما يجب المسمى**» أي: بعد الدخول أو الخلوة يجب المعين، واختار الموفق وجماعة من الأصحاب أنه لا يجب لها شيء بالخلوة؛ لأن هذا عقد فاسد لا أثر له، وهذا القول هو الصحيح أن الخلوة في العقد الفاسد لا توجب شيئًا(١).

قوله: «**ويجب مهر المثل لمن وطئت بشبهة**» سواء شبهة عقد أو شبهة اعتقاد؛ **مثال هذا:** رجل تزوج امرأة بعقد ومهر مسمى، ثم تبين أنها أخته من الرضاع، فالشبهة هنا شبهة عقد؛ لأنه تزوجها وجامعها على أنها زوجته، يقول المؤلف: إن لها مهر المثل، والصواب: أنه إذا كانت الشبهة شبهة عقد، وسمى لها صداقًا فلها صداقها المسمى، سواء كان مثل مهر المثل، أو أكثر، أو أقل، أما الموطوءة بشبهة اعتقاد فيجب لها مهر المثل؛ لأنه ليس لها مهر مسمى؛ للإجماع، وإن قال أحد: إنه لا شيء لها فهو أحق بالاتباع(٢).

قوله: «**أو زنا كرها**» أي أن الزاني أكره المرأة فزنا بها فيجب عليه مهر المثل لهذه المزني بها، وأما إن كانت مطاوعة فليس لها شيء، والصحيح أنه لا مهر، لا في هذا ولا في هذا(٣).

قوله: «**ولا يجب معه أرش بكارة**» أي: أنه إذا زنى بامرأة كرهًا، وهي بكر، وزالت البكارة، فعلى المذهب نوجب عليه مهر المثل، ومهر المثل يدخل فيه أرش البكارة، وعلى القول الذي رجحنا يجب عليه أرش البكارة، إذا كانت بكرًا وزنى بها كرهًا؛ لأنه أتلف البكارة بسبب يتلفها عادة(٤).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٣٠٥).

(2) المذهب أن الموطوءة بشبهة لها مهر المثل، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩)، وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه لا يجب لها مهر. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٠٦).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٣٠٧).

(4) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٣٠٨).

قوله: «**وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال**» **مثال ذلك**: رجل تزوج امرأة على صداق قدره عشرة آلاف ريال غير مؤجلة، فقالت له: أعطني المهر، فقال: انتظري، فلها أن تمنع نفسها، وتقول: لا أسلم نفسي إليك حتى تسلم المهر.

قوله: «**فإن كان مؤجلًا**» فليس لها منع نفسها، وكذا ليس لها منع نفسها إذا «**حل**» الصداق «**قبل التسليم**» ولو ماطل بذلك، مثل امرأة تزوجت من إنسان بعشرة آلاف مؤجلة إلى شهر شعبان من السنة القادمة، فجاء شهر شعبان ولم يدخل بها والصداق حل، فطلب منها أن تسلم نفسها فقالت: أعطني الصداق، فقال: الصداق مؤجل، فقالت: قد حل الأجل أعطنيه، يقولون هنا: لا تمنع نفسها؛ لأن الصداق وجب مؤجلًا، والتسليم غير مؤجل، فكان عليها أن تسلم نفسها من الأصل قبل حلول الأجل، فانسحب التسليم الواجب قبل حلول الأجل إلى ما بعد حلول الأجل.

قوله: «**أو سلمت نفسها تبرعًا**» في الحال؛ ثقة بالزوج على أنه سيسلم المهر، ثم ماطل به، فالمذهب أنه ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأنها رضيت بالتسليم بدون شرط، فلا يمكن أن ترجع، ولكن تطالبه، وتحبسه على ذلك، والصحيح أن لها أن تمنع نفسها(١).

قوله: «**فإن أعسر بالمهر الحال**» سواء كان حالًا من الأصل أو حل بعد التأجيل «**فلها الفسخ ولو بعد الدخول**».

وقوله: «**فإن أعسر بالمهر**» لو رضيت بذلك، وقالت: ما دام أنك معسر، فمتى أيسرت أعطني، ثم رجعت وطلبت أن يعطيها أو تفسخ، فإنه ليس لها ذلك؛ لأنها أسقطت حقها برضاها، ولو تزوجته عالمة بإعساره، والمهر لم يقبض فليس لها الفسخ؛ لأنها راضية بذلك.

قوله: «**ولا يفسخه**» أي: النكاح «**إلا حاكم**» لأنه فسخ مختلف فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف، ويقطع النزاع، ولكن سبق لنا أن شيخ الإسلام -رحمه الله- قال: لو قيل إن الفسخ يثبت بتراضيهما، يعني إذا رضي الزوج والزوجة بالفسخ فلا حاجة للحاكم، فيكتب الزوج: إني فسخت نكاحي من هذه المرأة لإعساري بالمهر، ومطالبتها به، ويعطيها الورقة؛ حتى إذا

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١)، وما صححه الشيخ وجه في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣١٢).

أرادت أن تتزوج، يكون عندها وثيقة على الفسخ، أما إن حصل النزاع بـأن طالبـت بالفسـخ فأبى، فحينئذٍ نرجع للحاكم، وما قاله شيخ الإسلام هو الصحيح[1].

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ

تُسَنُّ بِشَاةٍ فَأَقَلَّ، وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ إِلَيْهَا إِنْ عَيَّنَهُ، وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مُنْكَرٌ، فَإِنْ دَعَاهُ الجَفَلَى، أَوْ فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ كُرِهَتِ الإِجَابَةُ، وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ، وَالمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ، وَلَا يَجِبُ الْأَكْلُ، وَإِبَاحَتُهُ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ثَمَّ مُنْكَرًا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ حَضَرَ وَغَيَّرَه، وَإِلَّا أَبَى، وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ عَنْهُ انْصَرَفَ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ خُيِّرَ.

قوله: «**وليمة العرس**» وهي الطعام الذي يصنع في أيام العرس، وهي «**تسن**» بقدر لا يزيد على «**شاة فأقل**» بخبز أو بحيس أو بتمر، وما أشبه ذلك، والصواب أنها للغني ولو بشاة؛ فإن كان غناه كبيرًا يجعل شاتين أو ثلاثًا حسب حاله والعرف، ولكن بشرط ألا يصل إلى حد الإسراف والمباهاة(١).

حكم الإجابة إلى الوليمة إذا دُعي:

فقوله: «**تجب**» إذا كان هناك دعوة «**أول مرة**» أي صنعت أول مرة، احترازًا من الثانية والثالثة، والرابعة... إلخ(٢).

وقوله: «**مسلم**» فلو كان عندك جار من الكفار، وحصل عنده زواج، ودعاك إلى وليمته، فإن إجابته لا تجب، ولكنها تجوز.

وقوله: «**يحرم هجره**»، أفادنا أن من المسلمين من لا يحرم هجره؛ وذلك أن الهجر ينقسم إلى أقسام: من يجب هجره كصاحب البدعة الداعي إلى بدعته إذا لم ينتهِ إلا بالهجر، من هجره سُنة وهو هجر فاعل المعصية التي دون البدعة إذا كان في هجره مصلحة، هجر مباح وهو ما

(1) تستحب الوليمة بالعقد، وقال الشيخ تقي الدين: بالدخول، قال في الإنصاف (٨/ ٣١٧): (قلت: الأولى أن يقال: وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العُرس).

(2) لو كان المدعو مريضًا أو ممرضًا أو مشغولًا بحفظ مال أو في شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أو كان أجيرًا ولم يأذن له المستأجر لم تجب عليه الإجابة، وفي الترغيب: إن علم حضور الأراذل وظن مجالستهم تزري به لم تجب اهـ، ويكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى الإجابة والتسامح فيه؛ لأن فيه بذلة ودناءة وشرهًا لاسيما الحاكم. اهـ حاشية المنتهى، نقلًا عن أبي بطين (٢/ ٢٧٦).

يحصل بين الإنسان وأخيه بسبب سوء تفاهم وهو مقيد بثلاثة أيام فأقل، والصحيح أن الأصل في الهجر التحريم، إلا إذا كان فيه مصلحة، هذا بالنسبة لمن كان مسلمًا، أما غير المسلمين فلا يُبْدَؤُون بالسلام، سواء كانوا غير منتسبين للإسلام كأن يصرحوا بأنهم نصارى أو يهود أو وثنيون، أو كانوا منتسبين للإسلام لكن بدعتهم تخرجهم من الإسلام.

وقوله: «**إن عيَّنه**» أي: عيَّن الداعي المدعوَّ، بأن قال: يا فلان احضر وليمتي، وعلم منه أنه إن لم يعينه فلا يجب، مثل لو أطل برأسه على جماعة، وقال: تفضلوا إلى وليمتي، فإنه لا تجب إجابته؛ لأنه لم يعينه.

والبطاقات التي ترسل إذا كان الاسم مطبوعًا فيها فهذا تعيين، وإذا لم يكن بها اسم فليست بتعيين، إلا إذا كان هناك شيء آخر كقرابة وإن لم تأته عدّ ذلك قطيعة.

وقوله: «**ولم يكن ثَمَّ**» أي هناك «**منكر**»(١).

فتلخص لنا ستة شروط:

الأول: أن تكون الدعوة أول مرة. **الثاني:** أن يكون الداعي مسلمًا.

الثالث: أن يحرم هجره. **الرابع:** أن يعين المدعو.

الخامس: ألا يكون ثَمَّ منكر. **السادس:** ألا يكون عليه ضرر.

لما ذكر المؤلف -رحمه الله- الشروط منطوقًا، ذكر مفهومها، فقال: «**فإن دعاه الجفلى**» وهي دعوة العموم، مثل أن يقول: هلموا أيها الناس، وهي مما يفتخر بها العرب؛ فإذا دعا الجفلى «**كرهت الإجابة**»، والتعليل أن في ذلك دناءة بالنسبة للمدعو، ومفاخرة ومباهاة للداعي، والصحيح أنها لا تكره، بل هي جائزة(٢).

قوله: «**أو في اليوم الثالث**» أي دعاه في اليوم الثالث فإنه تكره الإجابة إذا كانت رياء وسمعة، ولكن إذا لم تكن رياء وسمعة مثل أن يكون له أقارب لم يحضروا إلا في اليوم الثالث، فمثل هذه الصورة لا تكره الإجابة فيها.

(1) قال ابن الجوزي: وإن كان هناك مضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور ويجب الإنكار؛ فإن كان مع ذلك مزح لا كذب فيه ولا فحش أبيح ما يقل من ذلك. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٧٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣١٩).

وقوله: «**أو دعاه ذمي كرهت الإجابة**» وظاهر كلامه ولو كانوا يجيبوننا إذا دعوناهم، وفي هذا نظر، والصواب أنه لا تكره إجابتهم ولكن تجوز، لاسيما إذا كان في ذلك تأليف لهم ومصلحة، وهذا في إجابتهم في الأمور العادية كالزواج والقدوم من سفر وما أشبه ذلك(١).

قوله: «**ومن صومه واجب دعا وانصرف**» كإنسان عليه قضاء من رمضان، فدعي إلى الوليمة وهو صائم، وكإنسان عليه كفارة يمين فصام ودعي إلى الوليمة وهو صائم، وكإنسان عليه فدية لفعل محظور صيام ثلاثة أيام فدعي وهو صائم، فكل هؤلاء يحضرون ولكن لا يأكلون، وينصرف قبل أن تقدم الوليمة كما هو ظاهر كلام المؤلف، ولكن لو قيل: إن هذا يرجع لحال الإنسان، إن كان يُفقد في الوليمة فليجلس وليتقدم مع الناس في الأكل، ولكن لا يأكل فيقدم لجلسائه مثلًا لهذا الإدام ولهذا لحمًا ولهذا خبزًا، فربما لا يُشعر به.

قوله: «**والمتنفّل يفطر إن جبر**» أي إن جبر قلب الداعي وأدخل السرور عليه فإنه يفطر، وإن لم يجبر كأن يكون الداعي لا يهتم أكل أو ما أكل، المهم أن يجيب الدعوة، فإن الأفضل أن لا يفطر.

قوله: «**ولا يجب الأكل**» أي: أكل المدعو ليس بواجب، وإنما الواجب الحضور فقط، والصواب أن الأكل فرض كفاية لا فرض عين، فإذا قام به من يكفي ويجبر قلب الداعي فالباقي لا يجب عليهم الأكل(٢).

قوله: «**وإباحته**» أي إباحة الأكل «**متوقفة على صريح إذن**» بأن يقول: تَفَضَّلْ كُلْ، فإذا قال ذلك، أبيح الأكل.

قوله: «**أو قرينة**» أي: إذا دلت القرينة والعرف والعادة على أنه إن قدم الطعام بهذه الصفة فإنه إذن في الأكل، فلك أن تأكل؛ فلو أن أحدًا أخذ شيئًا من الطعام قبل الإذن أو القرينة كان ذلك حرامًا، والناس لا يرون هذا حرامًا، وإنما يرونه سوء أدب بتقدمه قبل الإذن.

(1) المذهب الكراهة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣)، وما صوبه المصنف قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣٢٠).

(2) المذهب أن الأكل مستحب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣)، وقال في الواضح: ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٢٢).

ومثله لو دعاك إنسان، وجئت إلى البيت، ووجدت الباب مفتوحًا في الوقت الذي دعاك فيه، فهذا عند الناس إذن عرفي، ولكن لا شك أن الأفضل أن يستأذن.

قوله: «**وإن علم أن ثم منكرًا يقدر على تغييره حضر وغيّره**» المنكر كل ما حرم الشرع، فإذا علم –مثلًا– أن في هذه الوليمة اختلاطًا للرجال بالنساء أو آلات لهو أو تصويرًا وما أشبه ذلك من الأشياء المحرمة، فهذا إن كان يقدر على تغييره أو تقليله فيحضر وجوبًا ويغيره، «**وإلا أبى**» أي: وإن لم يقدر على تغييره امتنع من الحضور، والأولى أن يبين السبب لبيان عذره، ولردع هؤلاء، ولأنه ربما أن هؤلاء يجهلون أن هذا الأمر محرم، فإذا قال: لا أحضر؛ لأن عندكم كذا وكذا، وبين لهم أن هذا محرم، فيكفون عنه، والحاصل أنه لا يجوز الحضور، ولو أدى ذلك إلى قطيعة الرحم(١).

قوله: «**وإن حضر**» المدعو «**ثم علم به**» أي بالمنكر «**أزاله**» وجوبًا؛ «**فإن دام**» المنكر «**لعجزه عنه**» يعني من أجل عجزه عن تغييره «**انصرف**» وجوبًا؛ لأنه لا يمكن أن يقعد مع قوم على منكر.

قوله: «**وإن علم به**» أي بالمنكر بعد حضوره «**ولم يره ولم يسمعه خُيِّر**» بين البقاء والانصراف، وإذا كان هذا الرجل كبيرًا، كعالم أو وزير ينظر إليه إذا انصرف، ويرون أن هذا من أعظم التعزير؛ فإنه حينئذٍ يجب أن ينصرف، لما في ذلك من إزالة المنكر، وأما إن كان من عامة الناس، إذا انصرف أو لم ينصرف لم يؤبه له، فهذا قد نقول بأنه مخير، وقد نقول بأنه إذا رأى من نفسه أن الانصراف أحسن لقلبه، وأتقى لربه انصرف.

وقوله: «**وإن علم به**» فإن ظن ولم يعلم، فالأصل وجوب الإجابة، فيحضر ثم إن تحقق ظنه، فإن قدر على تغييره غيَّره، وإلا انصرف.

(1) نقل جعفر: لا يشهد عرسًا فيه طبل أو مخنث أو غناء أو تستر الحيطان وتخرج لصورة على الجدار، ونقل الأثرم والفضل: لا لصورة على ستر لم تستر به الجدر اهـ، قال أبو بطين (٢/ ٢٧٨): (قال في الشرح: فإن سترت الحيطان بستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان؛ فهل يباح؟ على روايتين: إحداهما: يكره... وسئل أحمد عن الستور فيها القرآن؟ فقال: لا ينبغي أن يكون شيء معلق فيه القرآن يستهان ويمسح به، قيل: يقلع، فكره مع القرآن، وقال: إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس، وكره أن يشتري الثوب فيه ذكر الله يجلس عليه اهـ).

وَيكْرِهَ النِّثَارُ، وَالْتِقَاطُهُ، وَمَنْ أَخَـذَهُ أَوْ وَقَـعَ فِي حَجْـرِهِ فَلَـهُ، وَيُسَـنُّ إِعْـلَانُ النِّكَـاحِ، وَالدُّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ.

قوله: «**ويكره النثار**» فيثاب تاركه امتثالًا ولا يعاقب فاعله، والنثار هو أن يُنثر في الوليمة طعام أو فلوس أو ثياب، فهذا مكروه، وكذلك يكره «**التقاطه**» لما فيه من الدناءة، «**ومن أخذه، أو وقع في حجره فله**» وعلى هذا فمن أخذه من حجره، فعليه أن يرده إليه، ولو أن أحدًا جاء بسرعة فلما رآه أهوى والتقطه، ولو تركه لوقع في حجر الرجل، فهذا يجوز؛ لأن المؤلف يقول: «أو وقع في حجره»، ولم يقل: أو أهوى إلى حجره.

قوله: «**ويسن إعلان النكاح**» أي: إظهاره، وكونه سنة هو المشهور من المذهب، ويعلن بوسائل الإعلان المعروفة، منها مزامير السيارات، ولكن فيه غلو؛ لأنه مزعج جدًّا، ومن الإعلان الأنوار التي تكون على بيت الزوج والزوجة، وفيها غلو أيضًا؛ لأنهم يسرفون فيها، ومن الإعلان أيضًا ما ذكره بقوله: «**والدف فيه للنساء**»[1] أي: يسن الضرب بالدف لكنه للنساء، فظاهره أنه لا يسن للرجال، ونص الإمام أحمد أنه لا فرق بين النساء والرجال، وأن الدف فيه للرجال كما هو للنساء، والمسألة راجعة للعرف، فإذا كان العرف أنه لا يضرب بالدف إلا النساء، فحينئذٍ نقول: إما أن يكره، أو يحرم تشبه الرجال بهن، وإذا جرت العادة بأنه يُضرب بالدف من قبل الرجال والنساء فلا كراهة[2].

تتمة في آداب الأكل والشرب من الروض المربع:

هناك عبادات مشروعة عند الأكل والشرب؛ **منها**: يقول صاحب الروض: «**تسن التسمية**» عند الأكل والتسمية عند الشرب، وهذا قول كثير من العلماء إن لم يكن أكثرهم، والصواب أن التسمية واجبة عند الأكل والشرب، وأن الإنسان يأثم بتركها.

قوله: «**جهرًا**» فيقول: باسم الله، فإن اقتصر على ذلك فحسن، وإن زاد: الرحمن الرحيم فحسن أيضًا، وإذا كان الإنسان لا يحسن البسملة باللغة العربية، ويحسنها بلسانه فإنه يسمي

(1) وكذا في الختان وقدوم الغائب والولادة، كما في الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ٢٧٩).

(2) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩): «وقال الموفق: ضرب الدف مخصوص بالنساء، وفي الرعاية: يكره للرجال مطلقًا»، وفي الإنصاف قول بالتسوية (٨/ ٣٤٢).

بلسانه، وإذا كان أخرسَ لا ينطق أبدًا فبالإشارة، وإذا كان معه أناس وبدءوا بالأكل جميعًا، فإن جاءوا مرتبين، بحيث يأتي الإنسان ولم يسمع تسمية الأول، فلا بد أن يسمي، وأما إذا كانوا بدءوا جميعًا فالظاهر أن التسمية تكفي من واحد، لا سيما إذا نوى أنه سمى عن نفسه وعمن معه، ومع ذلك فالذي أختار أن يسمي كل إنسان بنفسه، وإن بدءوا جميعًا.

قوله: «**والحمد إذا فرغ**» أي: يسن الحمد إذا فرغ، فيقول: الحمد لله، وذلك إذا فرغ من جميع الأكل.

قوله: «**وأكله مما يليه**»، هذا إذا كان معه أحد، فإن من الأدب أن يأكل مما يليه، لكن إذا كان وحده فله أن يأكل من أي جانب، ولكن لا يأكل من أعلى الصُّحْفَة؛ لأن البركة تنزل في أعلاها، فيأكل من الجوانب، ولا حرج.

قوله: «**بيمينه**» يعني يسن أكله بيمينه، وهذا الذي ذكره -رحمه الله- هو المشهور من المذهب أن الأكل باليمين أفضل من الأكل باليسار، والقول الراجح في هذه المسألة: أن الأكل باليمين واجب(١).

قوله: «**بثلاث أصابع**» أي: ينبغي أن يأكل الطعام بثلاث أصابع: الإبهام والوسطى والسبابة، هذا إذا أمكن، لكن إذا كان لا يمكن الأكل بثلاث أصابع، كالرز -مثلًا- فإنه يأكل بما يمكن(٢).

قال شارح الإقناع: (وقد يؤخذ من قول الإمام أحمد -رحمه الله- «أكره كل مُحدَث» أنه يُكره الأكل بالملعقة)؛ لأنها محدثة، ونحن لا نرى كراهة الأكل بالملعقة، لكن لا نرى أن الأكل بها يعني الأكل بثلاث أصابع؛ فالصواب: أن الأكل بالملعقة لا بأس به، لا سيما مع دعاء الحاجة.

قوله: «**ومسح الصحفة**» يعني أن تمسحها من بقية الطعام وتلعق أصابعك أيضًا، «**وأكل ما تناثر**» ولكن بعد إزالة ما فيه من أذى، «**وغض طرفه عن جليسه**» الذي يأكل معه،

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦)، وما رجحه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣٢٦).

(2) وإذا صادف قومًا يأكلون فدعوه لم يكره له الأكل؛ قيل لأحمد: الإناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد؟ قال: لا بأس به، قيل: تغسل اليد بالنخالة؟ قال: لا بأس به، واستدل الخطابي بقوله للمرأة: اجعلي مع الماء ملحًا في غسل الحقيبة. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٧٩).

«وشربه ثلاثًا» أي: سن أن يشرب بثلاثة أنفاس «مصًّا» هذا بالنسبة للماء، وأما اللبن والمرق وما أشبههما فإنه يُعب عبًّا ولكن بثلاثة أنفاس، «ويتنفس خارج الإناء» فيكره أن يتنفس في الإناء، يعني لو فرض أن رجلًا نفسه قليل، ولا يصبر عن النفس، وأراد أن يتنفس، فليَبِنْ الإناءَ عن فمه ثم يتنفس.

قوله: «وفي أثناء طعام بلا عادة» أي: يكره الشرب في أثناء الطعام بلا عادة، فإن كان الإنسان اعتاد هذا فلا بأس، قال بعضهم: ويكره –أيضًا– بعد الطعام مباشرة بلا عادة.

وقوله: «بلا عادة» يفهم منه أن المسألة ترجع إلى ناحية طبية، قالوا: لأن الشرب أثناء الطعام يفسده، وتزول به منفعته، وكذلك إذا شرب مباشرة، فإذا كان قد اعتاد هذا فإنه لا يضره.

قوله: «وإذا شرب ناوله الأيمن» وهذا إذا كان الإناء واحدًا، أما إن كان لكل واحد إناء، فالأمر واضح، وإذا دخل الساقي فيبدأ بالأكبر، وكذلك إذا دخل أحدهم على جماعة فليصافح الأكبر.

قوله: «ويسن غسل يديه قبل طعام» والظاهر التفصيل، فإذا كان هناك حاجة فاغسل يديك، ومن الحاجة أن تكون قد لمست شيئًا تتلوث به يدك، أو كثر سلام الناس عليك؛ فهنا الأفضل أن تغسل يديك، وإلا فلا حاجة.

قوله: «متقدمًا به ربُّه» يعني أن الذي يتقدم في غسل يديه هو رب البيت، «وبعده متأخرًا به ربُّه» أي: أنه في آخر الطعام يكون رب البيت آخر الناس غسلًا ليديه، وهذه راجعة للعرف والمروءة، وفي وقتنا، فالغالب أن رب البيت لا يشارك الناس.

قوله: «وكره رد شيء من فمه إلى الإناء، وأكله حارًّا» أي: يكره أكل الحار الشديد، والذي تتألم منه المعدة، «أو من وسط الصحفة، أو أعلاها» الغالب أن الأعلى هو الأوسط، وإذا كانت سواء، كما في صحون الرز فلا يأكل من الوسط.

قوله: «وفعله ما يستقذره من غيره»[1] والمعنى أنك لو فعل غيرك هذا لرأيته قذرًا، فلا تفعل مثله.

(1) بأن يمتخط ونحوه، ولذا يكره الكلام بما يستقذر وبما يضحكهم أو يحزنهم، قال الشيخ عبدالقادر: وكره الإمام الأكل متكئًا، قال في ألفيته: وعلى الطريق، ويكره أيضًا مضطجعًا ومنبطحًا، قاله في المستوعب

قوله: «**ومدح طعامه وتقويمه**» أي: أن هذا مكروه، «**وعيب الطعام**» أي أنه مكروه.

قوله: «**وقِران في تمر**» أي: يكره أن يأكل تمرتين جميعًا.

قوله: «**مطلقًا**» أي سواء كان معه مشارك أم لا.

وقوله: «**تمر**» احترازًا مما دون التمر، كالعنب والفستق، فإنه يجوز القران فيه، إلا إذا كان معه أحد يضيق عليه، فلا يفعل.

قوله: «**وأن يفجأ قومًا عند وضع طعامهم تعمدًا**»، وهذا ما يسمى بالطفيلي، فإذا ظن أنهم قدموا الطعام فاجأهم حتى لا يستطيعوا أن يقولوا له شيئًا؛ فمثل هذا يكره، أما إذا كان عن غير عمد، كإنسان أراد أن يزور صاحبه، فدخل ووجدهم على الطعام فهذا لا بأس به.

قوله: «**وأكله كثيرًا بحيث يؤذيه**» أي: أن ذلك يكره، وعلامة الأذى أن يضيق النفَس، ويتعب عند القيام والاضطجاع وما أشبه ذلك.

قوله: «**أو قليلًا بحيث يضره**» الأكل القليل ينظر، إذا كان البدن يتغذى به فهذا خير؛ فكونك تأكل قليلًا، ثم تعود إلى الأكل قريبًا أحسن من كونك تأكل كثيرًا ثم تتأخر إلى العودة إلى الأكل.

قوله: «**ومن السرف أن يأكل كل ما اشتهى**» بل هذا ليس من السرف، بل هو من التنعم بنعم الله عزّ وجل، نعم لو اختار أشياء غالية لا تليق بمثله فهذا صحيح، قال: «**ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا، واستمتع بها، نقصت درجاته في الآخرة، للأخبار**».

قوله: «**وكره نفض يده في القصعة، وأن يقدم إليها رأسه عند وضع اللقمة في فمه، وأن يغمس اللقمة الدسمة في الخل**» الخل عبارة عن ماء يوضع فيه زبيب أو تمر ليحليه، فإذا وضع فيه اللقمة الدسمة تلطخ بالدسم، فأفسده على الناس.

قوله: «**أو الخل في الدسم فقد يكرهه غيره**» إلا إذا كان الخل في إناء خاص به، والدسم كذلك إذا كان في إناء خاص به، فإذا غمس فيه الخبز وفيه دسم فإنه لا يكره؛ لأنه لن يفسده على أحد.

قوله: «**وينبغي أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام**»، و«**يحول وجهه**» أي يصرفه عند العطاس، وقيل: إن هذا خطر عظيم على الأعصاب؛ لأنه كما هو معلوم

وغيره، ويسن أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع، قاله في الرعاية الكبرى وغيرها. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٨٠).

العطاس يهز البدن كله، فلو التفت أثناء العطاس ربما اختلفت أعصاب الرقبة، ولهذا كره الأطباء أن ينحرف الإنسان عند العطاس، ولكن يفعل كما قال المؤلف: «يبعد عنه، أو يجعل على فيه شيئًا».

قوله: «**ويكره أن يغمس بقية اللقمة التي أكل منها في المرقة**» إلا إذا كان لا يأكل معه أحد فلا حرج.

قوله: «**ويستحب للآكل أن يجلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع**» فيجلس على اليسرى وينصب اليمنى بساقها وفخذها؛ لئلا يتوطن كثيرًا فيأكل كثيرًا أو يتربع.

قوله: «**وينبغي لمن أكل مع جماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا**» خصوصًا إذا كان كبير القوم، أو صاحب البيت.

قوله: «**وأن يخرج مع ضيفه إلى باب الدار**» أي: يستحب ذلك، وهذا -أيضًا- حسب العادة، فإذا كان الضيف ممن يرى أنه أهل لأن يصحب إلى الباب فليكن، وإلا فلا حاجة، «**ويحسن أن يأخذ بركابه**» وفي الوقت الحاضر يفتح له باب السيارة.

قوله: «**وينبغي للضيف -بل لكل أحد- أن يتواضع في مجلسه، وإن عيَّن له صاحب البيت مكانًا لم يتعده**» وإذا كان رجلًا شريفًا وذا مكانة وأجلسه في مكان لا يليق به فله أن يرفضه، وإذا قال للداخل: اجلس هنا -أي: في صدر المجلس- ولكن أحب هذا الداخل أن يجلس في مكان آخر يكون قريبًا من جميع الحضور، فليس له أن يجلس في مكان غير الذي عينه له، ولكن إذا رأى من المصلحة أن يجلس وسط الناس دون المقدم فليستأذن.

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ بِالمَعْرُوفِ، وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلآخَرِ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ، وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِنْ طَلَبَهُ، وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا، وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا، لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ، وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الْأَمَةِ لَيْلًا فَقَطْ، وَيُبَاشِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ يَشْغَلْهَا عَن فَرْضٍ، وَلَهُ السَّفَرُ بِالحُرَّةِ مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ.

قوله: «**عشرة**»: المراد بالعشرة هنا المعاملة والالتئام بين الزوجين.

فقوله: «**باب عشرة النساء**» المراد به كيف يعاشر الرجل زوجته؟ وكيف تعاشر المرأة زوجها؟

قوله: «**يلزم**» أي يجب على «**الزوجين**» أي: الرجل والمرأة «**العشرة بالمعروف**» يعني المعاشرة بما يعرف شرعًا وعرفًا؛ أي ما عرفه الشرع وأقره، وما اعتاده الناس وعرفوه.

ولو قال الزوج: يا فلانة اصنعي طعامًا فإن معي رجالًا، فقالت: لا أصنع، أنا ما تزوجت إلا للاستمتاع فقط، أما أن أخدمك فلا، فيلزمها؛ لأن هذا مقتضى العرف، وما اطرد به العرف كالمشروط لفظًا.

وينبغي للإنسان أن يصبر على الزوجة، ولو رأى منها ما يكره.

قوله: «**ويحرم مطل كل واحد بما يلزمه للآخر**» المطل، أي: التأخير، فتقول له زوجته: أنا أريد كسوة، يقول: إن شاء الله، ثم تمضي الأيام ولم يأتها بشيء، والمرأة محتاجة، فهذا حرام عليه، يجب أن يسد حاجتها؛ فإن منع أحدهما ما يلزمه بالكلية يحرم من باب أولى؛ لأنه إذا كان التأخير حرامًا فالمنع من باب أولى.

قوله: «**والتكره لبذله**» كأن يأتيها بما تطلبه وتحتاجه، ولكنه يعطيها إياه بعنف ومِنَّة، فهذا -أيضًا- محرم، فما دام أن الأمر واجب عليك فلا تمن.

كذلك بالنسبة للزوجة يحرم عليها أن تمطل بحق زوجها، فإذا أمرها بما يجب عليها لم يجز لها أن تؤخر، وكذلك يحرم عليها التكره في بذله، كأن تبذل له ما يجب، لكن مع الكراهة والعبوس، وعدم انطلاق الوجه.

وإذا كان مقصرًا في النفقة، وهي قادرة على أن تأخذ من ماله بغير علمه، فلها أن تأخذ.

قوله: «**وإذا تم العقد**» والعقد يتم بالإيجاب والقبول؛ فإذا تم «**لزم**» أي وجب «**تسليم الحرة**» احترازًا من الأمة، وسيأتي حكمها.

وهذه المسألة لها أحوال أربعة:

أولًا: أن يطلب الزوج حضورها إلى بيته، فيجب أن تحضر إلى البيت من حين العقد.

ثانيًا: ألا يطلب بلسانه، لكن يطلب بحاله، بمعنى أن توجد قرائن تدل على أنه يرغب أن تأتي إلى بيته، فيلزم.

ثالثًا: أن يطلب أهلها أن يستلمها؛ لأنه زوجها، وسكناها ونفقتها عليه.

رابعًا: أن يكون هناك سكوت من الزوج ومن أهلها، فالأمر إليه، فمتى شاء طلب.

قوله: «**التي يوطأ مثلها**» قال العلماء: وهي بنت تسع، والحقيقة أن التقييد بالسن في هذا المقام فيه نظر؛ لأن من النساء من تبلغ تسع سنين، ولا يمكن وطؤها لصغر جسمها أو نحافتها وما أشبه ذلك، ومن النساء من يكون لها ثمان سنين، وتكون صالحة للوطء، فالصواب أنه لا يقيد بالسن، بل يقال: هي التي يمكن وطؤها، والاستمتاع بها فهذه يجب تسليمها.

وظاهر كلام المؤلف: ولو كانت حائضًا فإنه يجب تسليمها، والمذهب لا يجب، ولكن هذا مشروط بألا يُخشى من الزوج، فإن خشي منه، بحيث نعرف أن الرجل ليس بذاك المستقيم، وأننا لو سلمنا المرأة له ربما يطؤها، فهذه لا نسلمها حتى تطهر، كذلك لو فرض أن المرأة مريضة، والزوج ممن لا يخاف الله، ونخشى عليها أن يجامعها وهي مريضة، فيضرها ذلك، فإننا لا نسلمها.

قوله: «**في بيت الزوج**» أي يجب أن تسلم في بيت الزوج، ولكن هذا الكلام مقيد بما إذا لم يخالف العادة، فإن خالفها نرجع إلى القاعدة المستقرة وهي ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ فإذا كان من عادة الناس أن الزوج هو الذي يأتي لبيت الزوجة، فيلزمه ذلك.

فالمؤلف اشترط لوجوب تسليم المرأة لزوجها أربعة شروط: أن تكون حرة، أن يوطأ مثلها، أن يطلب الزوج تسليمها.

الرابع: قوله: «**ولم تشترط دارها أو بلدها**» إذا كان بيت الزوج في بلد آخر؛ فإذا تمت هذه الشروط وجب تسليمها، ويجب على زوجها –أيضًا– أن يتسلمها، فإن عقد عليها وصار

كل يوم يقول: اليوم أدخل، اليوم أدخل، فإنه إذا تم لها أربعة أشهر، ولم يدخل فإن لها الفسخ.

وقوله: «**ولم تشترط دارها أو بلدها**» عُلم منه أنها إذا اشترطت دارها لم يلزم أن تسلم في بيت الزوج، وكذلك إذا اشترطت بلدها.

قوله: «**وإذا استمهل أحدهما**» أي: طلب الإمهال من الآخر «**أمهل العادة وجوبًا**» فمثلًا قال الزوج: أريد أن يكون الدخول الليلة المقبلة، فقالت: أمهلني حتى أصلح من أمري، أو قالوا: نريد أن يكون الدخول الليلة المقبلة، فقال: أمهلوني حتى أصلح أمري، يقول المؤلف: «**أمهل العادة**» أي: أمهل إمهال العادة.

وقوله: «**وجوبًا**» أي: أنه يجب أن ينظر بما جرت به العادة، يومًا أو يومين أو ثلاثة، بحسب ما جرى به العرف، وإنما وجب ذلك؛ لأنه من العشرة بالمعروف.

قوله: «**لا لعمل جهاز**» يعني لو طلب الإمهال ليجهز بيته لزوجته فإنه لا تجب إجابته؛ لأن هذا شيء لا يتعلق بالنكاح؛ لأن تجهيز البيت يمكن ولو بعد الدخول، ومثله -أيضًا- لو كان الجهاز منها هي، تريد أن تأتي معها بأواني البيت وما يصلحه، وطلبت أن تمهل وأبى الزوج؛ فإنها لا تمهل؛ لأن هذا يمكن شراؤه بعد الدخول، فإذا جرت العادة أن هذا يكون مصاحبًا للمرأة فإنها تمهل؛ لأنه لا فرق بين ما يتعلق بذاتها، وما يتعلق بشؤون البيت.

قوله: «**ويجب تسليم الأمة ليلًا فقط**» فالأمة يجب تسليمها في الليل فقط؛ لأنها في النهار مشغولة بخدمة سيدها، وما يتعلق بالنكاح عماده الليل دون النهار، هذا ما لم يشترط الزوج أن تسلم له ليلًا ونهارًا، فإذا اشترط ذلك، وقبل السيد، فهما على شرطهما، والصحيح في هذه المسألة أنه يلزم تسليمها؛ وذلك لأن حق الزوج طارئ على حق السيد، فهو مقدم عليه، وأن سيدها متى زوجها فقد انقطعت منافعه منها، فالزوج هو السيد(١).

قوله: «**ويباشرها**» أي: يباح له أن يباشرها بالاستمتاع، إلا في الأماكن والأحوال التي حرمها الشرع؛ فمثلًا لا يطؤها في الدبر، ولا يطؤها في حال الحيض والنفاس، ولا يطؤها وهي صائمة صومًا واجبًا، أو تطوعًا بإذنه، وإلا فله أن يباشرها متى شاء ليلًا أو نهارًا.

ولها هي أيضًا أن تباشره وتستمتع به.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١)، وانظر: الإنصاف (٨/ ٣٤٥).

ولو عقد عليها –مثلًا– وهي في بيت أهلها، ولم يحصل الدخول الرسمي الذي يحتفل به الناس، فذهب إلى أهلها وباشرها جاز؛ لأنها زوجته، إلا أننا لا نحبذ أن يجامعها؛ لأنه لو جامعها ثم حملت اتهمت المرأة.

قوله: «**ما لم يضر بها**» فإن أضر بها فإنه يحرم عليه.

قوله: «**أو يَشغَلْها عن فرض**» مثلًا طلب منها الاستمتاع وهي لم تصلِّ، وقد ضاق الوقت، أو طلب الاستمتاع بها قبل طلوع الشمس، وهي ما صلت الفجر، فنقول: هذا لا يجوز لك؛ لأنك تشغلها عن فرض.

ويشمل الضرر بها الضرر بمالها، مثل ما لو كانت المرأة لها غنم، وقد ضاعت غنمها أو هربت، وتحتاج أن تلحق الغنم لتردها، وهو يريد الاستمتاع بها، فنقول: هذا لا يجوز، إلا إذا كان يختار أن يضمن لها هذا المال إذا تلف، فلا بأس.

قوله: «**وله**» أي للزوج «**السفر**» بالمرأة «**الحرة ما لم تشترط ضده**» فإن اشترطت ضده فلا حق له أن يسافر بها، ولو سافر بها فأصابها مرضٌ نفسي من هذا السفر، فيلزمه أن يردها إلى بلدها.

واشتراط ضده يكون باللفظ، وكذلك بالعرف، فلو كان من المطرد عند أهل هذا البلد أن الرجل لا يسافر بامرأته إلا بشرط فإنه يؤخذ بالشرط، أما إذا اضطر إلى السفر بها وأبت، فإن قال: إما أن تسافري وإما أن أطلقك. فإذا كان يريد تهديدها حتى تسقط هذا الشرط فإن هذا لا يجوز، أما إذا قال هذا عن جِدٍّ، وليس عن تحدٍّ، وقال: إنه لا يملك نفسه، ولا بد له من زوجة إذا سافر، وقال لها: إما أن تسافري معي وإلا فسأتزوج وأطلقك، فهنا نقول: لا بأس.

وليس له أن يسافر بالأمة إلا إذا اشترط السفر بها؛ لأن الأمة مشغولة بخدمة سيدها، بخلاف الحرة.

وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ وَالدُّبُرِ، وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ، وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ، وَغَيْرِهِ، وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ.

قوله: «**ويحرم وطؤها**» أي: وطء الزوجة «**في الحيض**»، ويجوز ما سواه من المباشرة والجماع دون الفرج، وما أشبه ذلك، لكن ينبغي لمن أراد ذلك أن يأمر زوجته فتتزر، وألا يبقى محل المباشرة مكشوفًا؛ فإذا جامع في الحيض ترتب عليه: الإثم والمعصية والعقوبة، **وهل تجب عليه كفارة أو لا؟** هذا ينبني على صحة الحديث الوارد في هذا، والعلماء مختلفون فيه، فمن صح عنده الحديث أوجب الأخذ به، والكفارة دينار أو نصفه، إما على التخيير أو باعتبار حال الحيض، بمعنى أنه يفرق بين الوطء في آخر الحيض وخِفَّتِهِ وتَوَقَان النفس إلى الجماع، فيكون نصف دينار، وبين أن يكون الحيض في أول وفوره، فيكون دينارًا، والمرأة إن وافقت زوجها على الوطء حال الحيض اختيارًا فهي مثله، وإن أكرهها فلا شيء عليها، لا إثم ولا كفارة.

ويحرم وطؤها في «**الدبر**»، بمعنى أن يولج الذكر في الدبر؛ أما أن يستمتع بها فيما بين الأليتين فلا بأس.

قوله: «**وله إجبارها على غُسل حيض**» إذا طهرت من الحيض؛ فإذا طهرت بعد طلوع الشمس، وقالت لزوجها: إنها لن تغتسل إلا عند الظهر، وزوجها ينتظر بفارغ الصبر أن تطهر وتغتسل ليستمتع بها، فقالت: لا يجب عليَّ الغسل إلا إذا أردت القيام للصلاة وعلى هذا فلا أغتسل إلا إذا زالت الشمس، فهنا يجبرها على الغسل؛ فإذا أجبرها واغتسلت إجبارًا وهي غير مريدة فلم تنوِ فلا يرتفع حدثها بالنسبة لها، فإذا جاء وقت الصلاة يجب عليها الغسل، لكن بالنسبة للزوج فإنه يرتفع.

قوله: «**ونجاسة**» أي: وغَسْلِ نجاسة، وهذا الذي ذكره المؤلف فيه نظر، فإنه لا يجبرها على غسل النجاسة إلا في حالين: **الأولى**: إذا كانت تفوِّت عليه كمال الاستمتاع. **الثانية**: إذا كان وقت صلاة لأجل أن تصلي طاهرة.

كذلك له أن يجبرها على «**أخذ ما تعافه النفس من شعر**» مثل ما لو نبت لها شارب، وكذلك شعر العانة وشعر الإبط، أما شعر ساق المرأة، فيقال: إذا كثر شعره حتى صار ساقها كساق الرجال فلا بأس، وأما إذا كان طبيعيًّا فهذا ينبني على قاعدة، وهي أن إزالة الشعور لها

ثلاث حالات: مأمور به، ومنهي عنه، ومسكوت عنه، فالمأمور به العانة والإبط والشارب، وهذه تزال ولا إشكال، والمنهي عنه اللحية بالنسبة للرجال والنمص بالنسبة للرجال والنساء، والنمص هو نتف شعر الوجه، سواء الحاجبان أو غيرهما، والمسكوت عنه اختلف العلماء -رحمهم الله- هل يجوز أو يكره أو يحرم؟ فمنهم من قال: إنه يجوز؛ لأن ما سكت الله عنه فهو عفو، وما دمنا أمرنا بشيء ونهينا عن شيء، يبقى هذا المسكوت عنه بين أن يكون مأمورًا به أو منهيًّا عنه، فإذا تساوى الطرفان ارتفع هذا وهذا، وصار من باب المباح.

قوله: «**وغيره**» كظفر، فله أن يجبرها على تقليم الأظفار أو قصها.

وليس لها أن تجبره على ذلك، لكن لها الحق أن تقول له: أزل هذا لأنه يؤذيني إلا اللحية.

ولا يجوز له أن يطلب منها الوشر، وهو إصلاح الأسنان بمبرد حتى تكون صغيرة وأنيقة، ولا يجبرها على أن تقص شعر الرأس إلى شحمة الأذن.

قوله: «**ولا تجبر الذمية على غُسل الجنابة**»، هذه المسألة خالف فيها الماتنُ المشهورَ من المذهب، والماتن -أحيانًا- يخرج عن المذهب، فالمذهب أن الذمية تجبر على غسل الجنابة، والمؤلف يرى أنها لا تُجْبَر، والصواب ما عليه المذهب.

وقوله: «**الذمية**» لو أنه قال «الكتابية» لكان أولى من وجهين: **الأول**: أن الكتابية يجوز نكاحها وإن لم تكن ذمية، و**الثاني**: أن غير الكتابية لا يجوز نكاحها ولو كانت ذمية.

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ، وَيَنْفَرِدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي، وَيَلْزَمُهُ الْوَطْءُ إِنْ قَدَرَ كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً، وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ، فَإِنْ أَبَى أَحَدَهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا، وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ، وَقَوْلُ الْوَارِدِ.

قوله: «**ويلزمه**» أي: الزوج «**أن يبيت عند الحرة**» في المضجع «**ليلة من أربع، وينفردُ إن أراد في الباقي**» أي في ثلاث ليالٍ من الأربع(١)، وينبغي أن يشار على الزوج، فيقال: إن هذه زوجتك ولا ينبغي أن تهجرها؛ أما مع عدم خوف النشوز فلا ينبغي أن تهجر ولا ليلة، إلا إذا جرى العرف بذلك، وهذا القول هو الصواب.

ولكن لو أن المرأة أبت أن يبيت عندها ليلة من أربع فلا تملك هذا، مع أنه يمكن أن يكون معها ثلاث زوجات، وتقول: أنا أقدِّر أن معك ثلاث زوجات، ولا يجب عليَّ إلا ليلة واحدة من أربع، فكما أن هذا ليس بصواب فكذلك عكسه.

قوله: «**ويلزمه الوطء إن قدر كلَّ ثلث سنةٍ مرة**» أي: الجماع لا يلزمه بالسنة إلا ثلاث مرات، كل ثلث سنة مرة فقط، **وقوله**: «**إن قدر**» مفهومه إن عجز فلا يلزمه، ولا إثم عليه في ذلك، فإذا كان عنينًا فإنه يؤجل سنة ويفسخ النكاح، وإذا كان عجزه لمرض فالمذهب أنه لا فسخ لها كما سبق، واختار شيخ الإسلام -رحمه الله- أن لها أن تفسخ بعجزه عن الوطء، والصحيح ما قاله(٢).

قوله: «**وإن سافر**» عن زوجته «**فوق نصفها**» أي فوق نصف السنة «**وطلبت قدومه وقدر لزمه**» الرجوع والحضور إلى زوجته، وزاد في الروض: «في غير حج أو غزو واجبين أو طلب رزق يحتاجه»، فإن عجز فلا يلزمه، مثل ألا يجد راحلة توصله إلى زوجته أو انقطعت

(1) قال في الروض: (وعند الأمة ليلة من سبع)، قال أبو بطين (٢/ ٢٨٢): (يعني إذا تزوج أمة بحيث أبيح له بأن لم تعفه الثلاث ولم يجد طول حرة بخلاف سريته فلا يجب لها قسم اهـ تقرير. ولم يوجب الشافعي قسم الابتداء، وكذا لم يوجب الوطء، وأوجب مالك الوطء اهـ خطه).

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤)، واختيار شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (٨/ ٣٥٤).

الأسفار أو حصل خوف أو ما أشبه ذلك، لكنه يشترط أن يكون آمنًا عليها، فلو كان لا يـأمن على زوجته من الفتنة بها أو منها، فإنه لا يجوز أن يسافر أصلًا.

قوله: «**فإن أبى أحدَهما**» أي أبى الوطء كل ثلث السنة أو أبى الحضـور مـن السـفر مـع قدرته عليه «**فُرِّق**» أي فرق القاضي «**بينهما بطلبها**» وظاهر كلام المؤلف: أن الحاكم لا يحتـاج إلى أن يراجع الزوج أو يراسله بل يفسخ وإن لم يراسله، وقال بعض أهل العلم: إنـه لا يجـوز أن يفسخ حتى يراسل الزوج، وهذا القول أصح(١).

قوله: «**وتسن التسمية عند الوطء**» أي: إذا أراد أن يجامع الرجل امرأتـه تسـن التسـمية سنة مؤكدة، ويسن «**قول الوارد**» وهو: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنـب الشـيطان مـا رزقتنا. ويقوله ولو أتى زوجته وهو عار وهـي عاريـة، لأنـه جـائز، لكـن السـنة أن يلتحفـا بلحاف واحد حتى لا تبرز سوءاتهما ويكونا شبيهين بالحمارين .

(1) المذهب أنه إن أبى فُرِّق بينهما بطلبها، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥)، والرواية الثانيـة: لا يفـرَّق بينهما بذلك. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٥٦).

وَيُكْرَهُ كَثْرَةُ الكَلَامِ، وَالنَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا، وَالْوَطْءُ بِمَرْأَى أَحَدٍ، وَالتَّحَدُّثُ بِهِ، وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ، وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا، وَتَشْهَدَ جَنَازَتَهُ، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا، وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضَرُورَتِهِ.

قوله: «**ويكره كثرة الكلام**» يعني عند الوطء والجماع؛ فالكلام اليسير الذي يزيد في ثوران الشهوة لا بأس به وقد يكون من الأمور المطلوبة.

ويكره «**النزع قبل فراغها**» أي: أن ينهي الإنسان جماعه فيخرج ذكره من فرج امرأته قبل إنزالها، وهذا فيه نظر، والصحيح أنه يحرم أن ينزع قبل أن تنزل هي(١).

قوله: «**والوطء بمرأى أحد**» يعني يكره للإنسان أن يجامع زوجته والناس ينظرون، فإن كانا بحيث تُرى عورَتاهما، فهذا لا شك أن الاقتصار على الكراهة غلط، لوجوب ستر العورة، وإن كانا بحيث لا ترى العورة، فإن الاقتصار على الكراهة –أيضًا– فيه نظر، فمثلًا لو كان ملتحفًا معها بلحاف، وصار يجامعها فتُرى الحركة، فهذا في الحقيقة لا شك أنه إلى التحريم أقرب، والصحيح في هذه المسألة أنه يحرم الوطء بمرأى أحد، اللهم إلا إذا كان الرائي طفلًا لا يدري، ولا يتصور، فهذا لا بأس به، أما إن كان يتصور ما يفعل، فلا ينبغي –أيضًا– أن يحصل الجماع بمشاهدته(٢).

(1) المذهب الكراهة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٦)، ولم يذكر غيره في موضعه في الإنصاف (٨/ ٣٥٩).

(2) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٧): «وكره وطؤه بحيث يراه أو يسمعه من الناس غير طفل لا يعقل ولو رضيا؛ أي الزوجان، قال أحمد: كانوا يكرهون الوحس، وهو الصوت الخفي»، وفي الإنصاف (٨/ ٣٥٩-٣٦٠): «قوله: (ولا يجامع إحداهما بحيث تراه الأخرى) يحتمل أن يكون مراده أن ذلك مكروه، وهو الصحيح من المذهب... ويحتمل أن يكون مراده أن ذلك محرم، ولو رضيتا به، وهو اختيار المصنف والشارح... قلت: وهو الصواب».

قوله: «**والتحدث به**» أي يكره التحدث بجماع زوجته، وهذا –أيضًا– فيه نظر ظاهر، والصواب: أن التحدث به محرم(١).

قوله: «**ويحرم**» على الزوج إذا كان له زوجتان «**جمع زوجتيه في مسكن واحدٍ بغير رضاهما**» وكلام المؤلف صحيح إذا جمعهما في حجرة واحدة، ولا شك، أما إذا كان في بيت له شقق، وجعل كل واحدة في شقة فهذا لا بأس به؛ فإن رضيتا أن تكونا في مسكن واحد، ثم بعد ذلك أبتا، وجب عليه أن يفرق.

قوله: «**وله**» أي للزوج «**منعها**» أي منع زوجته «**من الخروج من منزله**» حتى ولو لزيارة أبويها، ولكن لو كان لا ضرر عليه في خروجها فلا ينبغي أن يمنعها؛ فإذا كان عليه ضرر فله أن يمنعها؛ فالضرر عليه بأن يفسدها الخروج على زوجها، فإذا كانت إذا خرجت إلى أمها سألتها عن أحوالها، ثم قالت: انظري فلانة، كيف طعامهم مثلًا؟! فهذا فيه إفساد، فله أن يمنعها من زيارة أمها في هذه الحال؛ لأن أمها مفسدة.

فإن لم يكن في خروجها خير ولا شر فالأفضل أن يشير عليها ألا تخرج، لكن لو أصرت على أن تخرج فهنا الأفضل ألا يمنعها، فلكل مقام مقال، والعاقل الحكيم يعرف كيف يتصرف في هذا الأمر.

قوله: «**ويستحب إذنه**» أي: يستحب أن يأذن لها إذا طلبت، وليس المعنى أنه يستحب أن تستأذن.

قوله: «**أن تمرض محرمها**» في غير ما لا يحل لها النظر إليه، وهو العورة؛ وسواء كان قريبًا جدًّا كالأب والابن وما أشبه ذلك، أو بعيدًا، ولكن ينبغي أن يُفرَّق بين القريب والبعيد، فمثلًا إذا كان لها عمٌّ بعيد، فليس كالابن، وليس كالأب، ولكل مقام مقال.

(1) المذهب الكراهة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦)، وما صوبه الشيخ احتمال، كما في الإنصاف (٨/ ٣٦٠) والخلاف فيه الإنصاف في تحدثه لإحدى زوجتيه بما جرى بينه وبين الأخرى، قال في الإنصاف عن التحريم: (وقطع به الشيخ عبد القادر في الغنية، والآدمي البغدادي في كتابه، قال في الفروع: وهو أظهر، قلت: وهو الصواب أيضًا)، وأطلق الخلاف في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٨٣) فقال معلقًا على قول الشارح: ويكره التحدث به أي بما جرى بينهما: (وقطع الشيخ عبد القادر بتحريم ذلك، وقطع به الآدمي البغدادي، وصوبه في الإنصاف، واستظهره في الفروع، والحديث الذي في صحيح مسلم يدل على التحريم اهـ خطه).

فإذا استأذنت منه أن تذهب تمرض والدها فيستحب أن يسمح لها، والاستحباب هو الأصل، لكن قد يجب أن يأذن، وذلك فيما إذا لم يكن لمحرمها من يمرضه، وكان في حاجة إلى ذلك.

أما عيادتهم، فالصحيح أنه يجب أن يأذن لها، وفرق بين التمريض والعيادة، فالعيادة تعود وترجع، لكن التمريض تبقى عند هذا المريض حتى يأذن الله بشفائه أو موته، فلهذا نقول: أما التمريض فسنة، وأما العيادة فالصحيح أنه يجب أن يمكنها منها.

قوله: «**وتشهد جنازته**» هذا فيه نظر، فشهود الجنازة لا وجه له إطلاقًا.

قوله: «**وله منعها من إجارة نفسها**» وإجارة النفس هي أن تؤجر نفسها لتكون خادمًا عند آخرين، ويفهم منه أنها لو استؤجرت على عمل، بأن تكون امرأة خياطة مثلًا وصارت تخيط للناس بأجرة في بيتها فليس له منعها، إلا إذا رأى في ذلك تقصيرًا منها في حقه فله المنع.

ويدخل التدريس في قوله: «من إجارة نفسها»، إلا إذا شرطت عليه في العقد أن تبقى مدرِّسة أو تتوظف مدرِّسة في المستقبل وقَبِلَ بهذا الشرط، فإنه يلزمه.

قوله: «**ومن إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته**»، ويكون هذا بأن تكون امرأة طلقها زوجها الأول وهي حامل، فتنتهي العدة بوضع الحمل ويتزوجها آخر، وهي لا تزال ترضع الولد، فللزوج الثاني أن يمنعها من إرضاع ولدها من الزوج الأول، إلا في حالين: **الأولى**: الضرورة، بأن لا يقبل هذا الطفل ثديًا غير ثدي أمه، فيجب إنقاذه. **الثانية**: أن تشترط ذلك على زوجها الثاني، فإذا وافق لزمه.

أما ولدها منه، فليس له أن يمنعها من إرضاعه إلا إذا كان في الأم مرض يخشى على الولد منه.

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقَسْمِ، لَا فِي الوَطْءِ. وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيَقْسِمُ لِحَائِضٍ، وَنُفَسَاءَ، وَمَرِيضَةٍ، وَمَعِيبَةٍ، وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ سَافَرَتْ بِلَا إِذْنِهِ، أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا، أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ، أَوْ المَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ، فَلَا قَسْمَ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ.

قوله: «**وعليه**» أي على الزوج «**أن يساوي بين زوجاته في القسم**» وظاهر كلامه: سواءٌ كن حرائر أو إماء؛ لأنه لم يستثنِ، لكن على المذهب أن للحرة مع الأمة ليلتين وللأمة ليلة؛ لأنها على النصف، والصواب أنه يجب العدل في القسم حتى بين الحرة والأمة(١).

قوله: «**لا في الوطء**» فلا يجب أن يساوي بينهن في الوطء؛ لأن الوطء له دوافع من أعظمها المحبة، والمحبة أمرٌ لا يملكه المرء، فقد يكون إذا أتى إلى هذه الزوجة أحب أن يتصل بها، وتلك لا يحب أن يتصل بها، فلا يلزمه أن يساوي بينهن في الوطء، وقال بعض العلماء: بل يجب عليه أن يساوي بينهن في الوطء إذا قدر، وهذا هو الصحيح(٢). ويجب أن يعدل بين زوجاته في النفقة الواجبة وفي الهبة والعطية وفي كل شيء يقدر عليه.

قوله: «**وعماده**» أي عماد القسم الأصل فيه «**الليل لمن معاشه النهار**» أما النهار فالإنسان يذهب في معيشته، وربما يتردد إلى بيت هذه لأمرٍ يتعلق بمعيشته وبيعه وشرائه، ولا يتردد إلى الأخرى، وربما تكون خزائن ماله في بيت واحدةٍ فيحتاج إلى أن يتردد عليها ولو لم يكن يومها. وأما من معاشه في الليل دون النهار، فعماد القسم في حقه النهار، كالحارس الذي يحرس ليلًا وفي النهار يتفرغ لبيته.

قوله: «**ويقسم لحائض**» أي: إذا كان له زوجتان فحاضت إحداهما فيجب أن يقسم لها، ويجب أن يقسم أيضًا لـ«**نفساء**»، لكن في النفساء يجب أن يُرجَع في هذا إلى العرف، والعرف

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩)، وقال في الإنصاف (٨/ ٣٦٥): «قوله: (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية) بلا نزاع».

(2) المذهب أن التسوية في الوطء سنة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٢)، وقال في الإنصاف (٨/ ٣٦٥): «قوله: (وليس عليه التسوية بينهن في الوطء، بل يستحب) وقد قال الإمام أحمد رحمه الله في الجماع: لا ينبغي أن يدعه عمدًا، يبقي نفسه لتلك؟».

عندنا أن النفساء لا تبقى في بيت زوجها، بل تكون عند أهلها حتى تطهر، وأيضًا العرف عندنا أنه لا قسم لها، أي: أن الزوج لا يذهب لها ليلة وللأخرى ليلة، ولا يقضي إذا طهرت من النفاس(١).

قوله: «**ومريضة**» أي: يجب أن يقسم للمريضة؛ فإن عافت نفسه هذه المريضة، وقال: أنا لا أطيق، قلنا: إذًا استسمح منها، وطَيِّبْ قلبها فلا بأس.

قوله: «**ومعيبة**» المراد معيبة حدث بها العيب، فإنه يقسم لها، وكذلك إذا كانت معيبة من قبل؛ لأنه هو الذي فرط بعدم اشتراط ألا يقسم، والعيب قد يكون طارئًا وقد يكون سابقًا، ويجب أن يقسم أيضًا لـ«**مجنونة مأمونة وغيرها**» أي وغير المأمونة، والصواب أن يقسم للمجنونة بشرط أن تكون مأمونة، فإن لم تكن مأمونة فلا يقسم لها(٢).

وقوله: «**وغيرها**» يشمل أيضًا غيرهن مثل مَنْ آلى منها أو ظاهر منها أو وُجِد بها مانع؛ مثل أن تكون صائمة فإنه يقسم لها، يعني حتى من لا يتمتع بها بالوطء، فيجب أن يقسم لها، إلا ما جرى به العرف، أو ما سمحت به.

مسقطات القسم والنفقة:

وهي مسائل: **الأولى**: **قوله**: «**إن سافرت بلا إذنه**» فليس لها قسم وليس لها نفقة؛ والمعنى: أنه لا يلزمه القضاء إذا رجعت.

الثانية: **قوله**: «**أو بإذنه في حاجتها**» إذا سافرت بإذنه فإما أن يكون في حاجته، وإما أن يكون في حاجتها، فإن كان في حاجته فلها النفقة ولها القسم، وأما إذا سافرت بإذنه لحاجتها، كزيارة أقاربها وما أشبه ذلك، فأذن لها، فليس لها قسم وليس لها نفقة، وهذا فيه نظر؛ لأن المرأة لم تمنع زوجها من نفسها إلا بعد أن أذن، فإذا أذن والحق له فإن حقها لا يسقط، فلها أن تطالبه بالنفقة، ولكن لا يجب عليه من النفقة إلا مقدار نفقة الإقامة، إلا إذا أذن بذلك ورضي(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠).

(2) قيد في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠)، والإنصاف (٨/ ٣٦٧) القسم للمجنونة بأن تكون مأمونة.

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١)، والوجه الثاني: لا يسقط القسم ولا النفقة، وقيل: يسقط القسم وحده، وهو احتمال في المغني والشرح. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٧١).

الثالثة: قوله: «**أو أبت السفر معه**» فليس لها قسم ولا نفقة؛ إلا إن كانت قد اشترطت عند العقد ألا يسافر بها، فإن لها النفقة، ولها أن تطالبه بالقسم أيضًا.

الرابعة: قوله: «**أو المبيت عنده في فراشه**»: أي: إذا دعاها إلى فراشه وأبت، فإنها تسقط نفقتها، ويسقط حقها من القسم.

وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ أَوْ لَهُ فَجَعَلَهُ لأُخْرَى جَازَ، فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا، وَلَا قَسْمَ لإِمَائِهِ، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ، وَثَيِّبًا ثَلَاثًا، وَإِنْ أَحَبَّتْ سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلْبَوَاقِي.

قوله: «**ومن وهبت قسمها لضرتها بإذنه**» بأن قالت: هل تأذن لي أن أجعل قسمي لفلانة؟ فإذا قال: نعم، ووافق فلا مانع، وإن أبى فله ذلك، أو قالت: وهبت يومي لك، يعني تتصرف فيه كما شئت، فجعله هو لإحدى زوجاته جاز، والمتوجه أنها إذا وهبت قسمها له سقط حقها، وبقي القسم بين الموجودات الباقيات، أما المؤلف فيرى أنها إذا وهبت قسمها له فإنه يضعه حيث شاء(١).

قوله: «**فإن رجعت قسم لها مستقبلًا**» يعني بعد أن وهبت القسم له، أو لزوجةٍ أخرى فإن لها أن ترجع، ويقسم لها في المستقبل، ولا يقضي ما مضى.

قوله: «**ولا قسم لإمائه**» فإذا كان عند الإنسان أكثر من أَمَةٍ فلا يجب عليه القسم بينهن، وكذلك لا قسم لـ«**أمهات أولاده؛ بل يطأ من شاء متى شاء**» أي يطأ من شاء منهن هذه أو هذه، متى شاء ليلًا أو نهارًا أو في كل الأوقات.

قوله: «**وإن تزوج بكرًا أقام عندها سبعًا**» يعني سبع ليال «**ثم دار**» أي ثم يرجع إلى زوجاته، فيكون في الليلة الثامنة عند الزوجة الأولى.

قوله: «**وإن أحبت سبعًا فعل وقضى مثلهن للبواقي**» أي: إن أحبت الثيب أن يكمل لها سبعة أيام فعل، ولكن يقضي مثلهن للبواقي.

(1) والمذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١)، وقال في الترغيب: لو قالت له المرأة: خص بها من شئت. الأشبه: أن لا يملكه؛ لأنه يورث الغيظ؛ بخلاف تخصيصها واحدة. انظر: الفروع (٥/ ٣٣٥).

فَصْلٌ

النُّشُوزُ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا، فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ، بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الِاسْتِمْتَاعِ، أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً، أَوْ مُتَكَرِّهَةً، وَعَظَهَا، فَإِنْ أَصَرَّتْ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ، وَفِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبَرِّحٍ.

قوله: «**النشوز**» هو: «**معصيتها إياه**» أي: معصيتها الزوج «**فيما يجب عليها**» من حقوقه، أما ما لا يجب فإن ذلك ليس بنشوز، ولو صرحت بمعصيته.

ثم ضرب المؤلف أمثلة لهذا **فقال**: «**فإذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع**»، يعني دعاها إلى الاستمتاع فأبت أو أراد أن يستمتع بها بتقبيل أو غيره فأبت، فهذه ناشز، وظاهر قوله أنها لو أبت أن تجيبه إلى الخدمة المعروفة مثل لو قال: اغسلي ثوبي أو اطبخي طعامي، فإن ذلك ليس بنشوز، وهو مبني على أنه لا يلزمها أن تخدم زوجها، والصحيح أنه يلزمها أن تخدم زوجها بالمعروف(١).

قوله: «**أو تجيبه متبرمة**» التبرم بمعنى التثاقل في الشيء، فإذا دعاها إلى فراشه فصنعت شيئًا آخر، فهذه تجيبه ولكنها تمله فنقول: هذا نشوز.

قوله: «**أو متكرهة**» أي: تجيبه لكنها متكرهة، يظهر في وجهها الكراهة والبغض لهذا الشيء، وربما تسمعه ما لا يليق وما أشبه ذلك، فهذا نشوز؛ فإن حدث ذلك «**وعظها**» والموعظة هي التذكير بما يرغِّب أو يخوِّف، فيعظها بذكر الآيات الدالة على وجوب العشرة بالمعروف، وبذكر الأحاديث المحذرة من عصيان الزوج؛ «**فإن أصرت هجرها في المضجع**» أي: يتركها في المضجع، وتَرْكُها في المضجع على ثلاثة أوجه: **الأول**: أن لا ينام في حجرتها، وهذا أشد شيء. **الثاني**: أن لا ينام على الفراش معها، وهذا أهون من الأول. **الثالث**: أن ينام معها في الفراش، ولكن يلقيها ظهره ولا يحدثها، وهذا أهونها، ويبدأ بالأهون فالأهون.

(1) قال في الإنصاف (٨/ ٣٦٢): «ليس عليها عجن ولا خبز ولا طبخ ونحو ذلك على الصحيح من المذهب... وقال الجوزجاني: عليها ذلك، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يجب عليها المعروف من مثلها لمثله، قلت: الصواب أن يرجع في ذلك إلى عرف البلد».

وقوله: «**ما شاء**» ليس على إطلاقه، بل المقصود أن يهجرها حتى تستقيم حالها، فربما تستقيم في ليلة أو في ليلتين، وربما لا تستقيم إلا بشهر.

ويهجرها «**في الكلام ثلاثة أيام**»، ولا يزيد على هذا، ويزول الهجر بالسلام؛ إذًا يبقى على رأس كل ثلاثة أيام يسلم مرة، ففي هذه الحال سوف تتفجر المرأة غيظًا ويحصل الأدب.

قوله: «**فإن أصرت ضربها غير مبرح**» فالمسألة علاج ودواء، فنبدأ بالأخف وهو الموعظة، ثم الهجر في المضاجع، ويضاف إليها الهجر في المقال، ثم الضرب.

ولا يجوز أن يضربها في الوجه ولا في المقاتل ولا فيما هو أشد ألمًا؛ لأن المقصود هو التأديب.

فإن وعظها ثم هجرها ثم ضربها ولا فائدة فليُبعث حَكَمٌ من أهله وحكم من أهلها، ويشترط في الحَكَم أن يكون عادلًا عالمًا بالشرع وعالمًا بالحال، أي: ذا خبرة وأمانة، ولا يجوز للحَكَمَيْنِ أن يريد كل واحد منهما الانتصار لنفسه وقريبه، ولكن يريدا إصلاحًا حتى ﴿يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ أي: بين الحكمين، وبين الزوجين.

وهذان الحكمان، قيل: إنهما وكيلان للزوجين، وعلى هذا لا بدَّ أن توكل المرأة قريبها، ويوكل الرجل قريبه، وقيل: إنهما حكمان مستقلان، يفعلان ما شاءا، يجمعان أو يفرقان بعوض أو بغير عوض، وظاهر القرآن القول الثاني: أنهما حكمان مستقلان.

فإذا خافت المرأة نشوز زوجها بأن يعرض عنها ولا يلبي طلبها الواجب عليه أو يلبيه لكن بتكره وتثاقل وما أشبه ذلك؛ فيقول الله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ أي يتصالحا بأنفسهما، وما ذكر الله عزّ وجل لا وعظًا ولا ضربًا ولا هجرًا ولا حكمين.

بَابُ الْخُلْعِ

مَنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ، وَأَجْنَبِيٍّ صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ، فَإِذَا كَرِهَتْ خُلُقَ زَوْجِهَا، أَوْ خَلْقَهُ، أَوْ نَقْصَ دِينِهِ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ أُبِيحَ الْخُلْعُ، وَإِلَّا كُرِهَ وَوَقَعَ، فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ، وَلَمْ يَكُنْ لِزِنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا فَفَعَلَتْ، أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ، وَالْمَجْنُونَةُ، وَالسَّفِيهَةُ، أَوِ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، أَوْ نِيَّتِهِ.

قوله: «**الخلع**» هو: فراق الزوج زوجته على عِوَض، وهو على المذهب له ألفاظ معلومة، كلفظ الخلع أو الفداء أو الفسخ أو ما أشبه ذلك، فإن وقع بلفظ الطلاق صار طلاقًا، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أنه ليس له ألفاظ معلومة، فكل لفظ يدل على الفراق بالعِوَضِ فهو خُلْعٌ، حتى لو وقع بلفظ الطلاق، ويترتب على هذا مسألة مهمة، لو طلق الإنسان زوجته مرتين متفرقتين، ثم حصل الخلع بلفظ الطلاق، فعلى قول من يرى أن الخلع بلفظ الطلاق طلاق تكون بانت منه فلا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، وعلى قول من يرى أن الخلع فسخ ولو بلفظ الطلاق، تحل له بعقد جديد حتى في العدة، وهذا القول هو الراجح(١).

والخلع قد يكون بطلب من الزوج أو بطلب من الزوجة أو بطلب من وليها أو بطلب من أجنبي، فيكون بطلب من الزوج بأن يكون الزوج ملّ زوجته، لكنه أصدقها مهرًا كثيرًا، وأراد أن تخالعه بشيء ترده عليه من المهر، وقد يكون -وهو الغالب- بطلب من الزوجة وهو جائز لها إن كان لسبب شرعي ولا يمكنها المُقَام مع الزوج، وإن كان لغير سبب فليس لها ذلك، مثال ذلك: امرأة كرهت عشرة زوجها، إما لسوء منظره، أو لكونه سيئ الخلق، أو لكونه ضعيف الدين، أو لكونه فاترًا دائمًا، فلها أن تطلب الخلع.

قوله: «**من صح تبرعه من زوجة وأجنبي صح بذله لعوضه**» التبرع هو إعطاء المال بلا عوض، والخلع تبرع في الواقع؛ لأن الزوجة تتبرع للزوج بما تعطيه في الخلع، وإن كان هناك

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧)، وما رجحه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٣٩٣).

مقابل، لكن هو في الأصل تبرع؛ فإذا كانت الزوجة لا يصح تبرعها، كالمحجور عليها، وأرادت أن تخالع زوجها فليس لها ذلك؛ لأن تبرعها بمالها لا يصح.

وقوله: «**وأجنبي**» أي: يصح أن يتبرع أجنبي ببذل عوض الخلع، حتى يخالع الزوج زوجته، بأن يأتي إنسان ويقول للزوج: خالع زوجتك، وأنا أعطيك ألف ريال، فإن هذا يصح.

وقوله: «**صح بذله لعوضه**» الضمير يعود على عوض الخلع، فالعوض بالنسبة للزوجة المنفعة بالتخلص من هذا الرجل، وبالنسبة للزوج المال المدفوع له، والصحيح أنه يجوز أن تجعل عوض الخلع غير مال، كخدمته مثلًا، إلا إذا كان العوض محرمًا، فهذا لا يجوز.

أسباب الخلع:

قوله: «**فإذا كرهت خُلق زوجها**» الخُلُق: هو الصورة الباطنة التي يكون بها سلوك المرء. «**أو خَلْقَه**» وهي الصورة الظاهرة. «**أو نقص دينه**» كأن يتهاون بصلاة الجماعة أو يشرب الدخان أو يحلق اللحية وما أشبه ذلك، فإن وصل إلى الكفر فإن الخلع هنا واجب فيجب أن تفارقه بكل ما تستطيع، ويجب على من علم بحالها من المسلمين إذا كان زوجها ـ مثلًا لا يصلي ـ أن ينقذوها منه بالمال.

قوله: «**أو خافت إثمًا بترك حقه**» فإذا خشيت المرأة أن تضيع حق الله فيه، فيباح الخلع.

قوله: «**وإلا**» يعني وإلا يكون له سبب «**كره ووقع**» فلو أن المرأة مستقيمة الحال مع زوجها، ولكنها لأي سببٍ من الأسباب قالت: سأعطيك ما أعطيتني وخلني، فالخلع مكروه ويقع؛ لأنه ليس محرمًا، والمكروه ينفذ، هذا هو المشهور من المذهب، وهناك قولٌ آخر أن الخلع في حال الاستقامة محرم ولا يقع، وهذا هو الصحيح(١).

ولكن إذا قلنا: لا يقع الخلع، فإن كان قد خالعها بلفظ الخلع مثل أن يقول: خالعتها أو فسختها أو فاديتها أو ما أشبه ذلك ولم ينو به الطلاق فإنه لا يقع الطلاق أيضًا؛ وإن كان بلفظ الطلاق أو بنية الطلاق فإنه يقع الطلاق على المذهب؛ لأن الخلع إذا كان بلفظ الطلاق صار طلاقًا، وعلى القول بأنه لا يقع الخلع إلا إذا كان بلفظ الفسخ أو الفداء فإنه لا يقع الطلاق أيضًا؛ لأنه تبين أنه حرام لا فائدة فيه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٣٨٣).

قوله: «**فإن عضلها**» أي: أن الزوج منعها حقها «**ظلمًا**» أي: بغير حق «**للافتداء**» أي: عضلها لتفدي نفسها بشيء من المال، فإذا خالعت في هذه الحال لا يصح الخلع؛ لأنه قد أرغمها.

وقوله: «**ولم يكن لزناها**» أو لتوسعها في مخاطبة الشباب في الهاتف وما أشبه ذلك، فقوله: «لزناها» شامل لزنا النطق والنظر والسمع والبطش والمشي، فهذا الرجل يقول: ما أصبر على هذه المرأة، وهي بهذه الحال، فصار يضيق عليها لتفتدي منه، فهذا جائز.

قوله: «**أو تركها فرضًا**» كأن تترك الصلاة دون أن تصل إلى الكفر، أو تترك الصيام أو تترك الزكاة أو تترك أي فرض أو تترك الحجاب، فله أن يعضلها إذا لم يمكن تربيتها، أما إذا كان يرغب في المرأة ويمكن أن يربيها فلا حرج أن تبقى معه.

قوله: «**ففعلت**» أي: افتدت «**أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة**» وهي التي لا تحسن التصرف في مالها، أي: فلا يصح الخلع منهن؛ لأنه لا يصح تبرعهن من مالهن، فإن خالع وليهن عنهن من مالهن لتضررهن بالزوج جاز؛ لأن ذلك لمصلحتهن.

قوله: «**أو الأمة بغير إذن سيدها**» إذا خالعت الأمة بغير إذن سيدها لم يصح الخلع؛ لأن الأمة لا تملك مالًا، فالمملوك مالُه لسيده ولا يملك؛ فإذا أذن سيدها صح.

فإن خالع من سبق «**لم يصح الخلع ووقع الطلاق رجعيًّا**» هذا إذا كان الطلاق أول مرة أو ثاني مرة، فإن كان الثالثة فالطلاق يكون بائنًا؛ لأنها تطلق ثلاثًا، وإنما يقع الطلاق «**إن كان**» الخلع «**بلفظ الطلاق**» بأن قال لزوجته: طلقتك على عوض قدره كذا، «**أو نيته**» يعني أن الزوج نوى بهذا الفراق الطلاق فإنه يقع الطلاق رجعيًّا؛ هذا ما ذهب إليه المؤلف، بناءً على أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق فهو طلاق، والصواب أنه لا يقع شيء، لا طلاق ولا خلع، أما عدم وقوع الخلع فلأنه ليس هناك عوض، وأما عدم وقوع الطلاق فلأن الخلع ليس بطلاق، حتى لو وقع بلفظ الطلاق(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٣٨٥).

فَصْلٌ

وَالخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ وَقَصْدِهِ طَلَاقٌ بَائِنٌ، وَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الخُلْعِ، أَوِ الْفَسْخِ، أَوِ الْفِدَاءِ، وَلَمْ يَنْوِهِ طَلَاقًا، كَانَ فَسْخًا لَا يُنَقِّصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ، وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ لَمْ يَصِحَّ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ، وَمَا صَحَّ مَهْرًا صَحَّ الخُلْعُ بِهِ، وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا صَحَّ، وَيَصِحُّ بِالمَجْهُولِ (كَالوَصِيَّةِ)، فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا، أَوْ أَمَتِهَا، أَوْ مَا فِي يَدِهَا، أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ، أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ صَحَّ، وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الحَمْلِ وَالمَتَاعِ وَالعَبْدِ أَقَلُّ مُسَمَّاهُ، وَمَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ ثَلَاثَةٌ.

قوله: «**والخلع بلفظ صريح الطلاق...**» ذكر المؤلف في هذا الفصل ألفاظ الخلع، يقول: إن وقع بلفظ الطلاق أو نية الطلاق لو كان بغير لفظه فهو طلاق بائن، **مثال ذلك**: طلبت امرأة من زوجها أن يخالعها على ألف ريال، فوافق الزوج، ولكنه قال: طلقت زوجتي على عوض قدره ألف ريال، فيكون هذا طلاقًا، يحسب من الطلاق، فإن كان هذا آخر مرة بانت منه بينونة كبرى.

وقوله: «**أو كنايته وقصده**» إذا وقع بكناية الطلاق مع قصد الطلاق صار طلاقًا؛ مثال: إذا قال: امرأتي بريئة على ألف ريال، وقصد بذلك الطلاق، فإنه يقع طلاقًا ، هذا ما ذهب إليه المؤلف، ولكن القول الراجح أنه ليس بطلاق وإن وقع بلفظ الصريح(١).

وقوله: «**طلاق بائن**» البينونة بمعنى الانفصال، والطلاق البائن على نوعين: بائنٌ بينونة كبرى، وهو الطلاق الثلاث، وبائنٌ بينونة صغرى وهو الطلاق على عوض، فإذا كان الرجل قد طلق زوجته مرتين سابقتين، ثم طلقها الثالثة، نقول: هذا الطلاق بائنٌ بينونة كبرى، يعني ما تحل له إلا بعد زوج، وإذا طلقها على عوض صار بائنًا بينونة صغرى، فلا يملك أن يراجعها؛ ولكن يملك أن يتزوجها بعقد جديد.

(1) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

قوله: «**وإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو الفداء**[1] **ولم ينوه طلاقًا كان فسخًا لا ينقص عدد الطلاق**»[2] فإن نواه طلاقًا فهو طلاق، فإذا قال: خالعت زوجتي على ألف ريال فهو فسخ، فإن نوى الطلاق صار طلاقًا، والصواب أنه فسخ ولو نوى الطلاق، ولو تلفظ بالطلاق[3].

قوله: «**ولا يقع بمعتدةٍ من خلع طلاقٌ ولو واجهها به**» المعتدة من خلع لا يقع عليها الطلاق؛ يعني حتى ولو قال: أنت طالق فإنه لا يقع الطلاق، وأفاد المؤلف أن الخلع يوجب العدة، وعلى هذا فيجب عليها أن تعتد كما تعتد المطلقة تمامًا، وذهب بعض أهل العلم إلى أن المختلعة لا تعتد، وإنما تُستبرأ؛ فإذا حاضت مرة واحدة انتهت عدتها، وهذا القول هو الصحيح[4].

قوله: «**ولا يصح شرط الرجعة فيه**» أي: في الخلع، بأن قال: أنا أخالعك، لكن لي أن أرجع في الخلع، فأعطيك العِوَض وأراجعك، فلا يمكن أن يرجع عليها إلا بعقد جديد ورضا.

فإذا اشترط الخيار في الخلع مدة العدة أو الاستبراء، فعلى المذهب: لا يصح شرط الخيار فيه.

قوله: «**وإن خالعها بغير عوض أو بمحرم**» مثل الخمر «**لم يصح**» وهذا هو المذهب.

(1) يصح الخلع بكل لغة من أهلها لا معلقًا على شرطه؛ كقوله: إن بذلت لي كذا فقد خلعتك؛ إلحاقًا له بعقود المعاوضات لاشتراط العوض فيه، وإن تخالعا هازلين فلغو، ما لم يكن بلفظ طلاق أو نيته، وعن أحمد: يصح الخلع بغير عوض، اختاره الخرقي، وهو قول مالك. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٨٨).

(2) وكذا يقع الخلع بكناياته؛ كباريتك وأبرأتك وأبنتك بقرينة كسؤال وبذل عوض؛ فإذا طلبت وبذلت العوض فأجابها بصريح الخلع وكنايته صح من غير نية؛ لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه، فأغنى عن النية، وإن لم يكن دلالة حاله فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية، سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٨٨).

(3) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

(4) المذهب أن المختلعة عليها العدة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٣/ ٢٨٧): «وهو في أحد قوليهم تستبرأ بحيضة لا عدة عليها، وهذه إحدى الروايتين عند أحمد».

فإن كانا لا يعلمان أنه محرم فإن الخلع يصح، ولها قيمته، مثل ما لو خالعته على ولد حر، قالت: هو لك عبد، فهذا لا يجوز؛ لأنه حر، فإذا كانا لا يعلمان أنه حر فله مثل قيمته عبدًا.

فإن لم يقع الخلع؛ لأنه خالعها بغير عوض أو بمحرم «**يقع الطلاق رجعيًّا**»؛ لأن العوض لم يصح، فوجوده كعدمه، وذلك «**إن كان بلفظ الطلاق أو نيته**»، فإن كان بغير لفظ الطلاق أو بغير نيته فإنه لا يقع؛ لأنه ليس بصحيح.

قوله: «**وما صح مهرًا صح الخلع به**» فيصح أن تعطيه دراهم ويصح أن تعطيه ثيابًا وعرضًا ويصح أن تعطيه عقارًا... وهكذا.

قوله: «**ويكره**» الخلع «**بأكثر مما أعطاها**» وظاهر كلامه صحته بأكثر مما أعطاها(١)، والأرجح أن له أن يأخذ أكثر مما أعطى، لكن المروءة تقتضي ألا يأخذ منها أكثر مما أعطاها(٢).

بقي علينا مسألة مهمة، لو أننا ما تمكنا من الجمع بين الزوجين بأي حال من الأحوال، فأبى أن يطَلِّقَ، وأَبَتْ هِيَ أن تَبْقَى عنده، فذهب بعض أهل العلم إلى وجوب الخلع حينئذ بشرط أن ترد عليه المهر كاملًا.

قوله: «**وإن خالعت حامل بنفقة عدتها صح**» كامرأة حامل طلبت من زوجها أن يخالعها، فقال: أعطيني عوضًا، قالت: العِوَضُ أني أُسْقِطُ عنك نَفَقَةَ الحَمْلِ، فَيَصِحّ؛ لأنها خالعته بعوض في الواقع.

قوله: «**ويصح**» أن يخالع الرجل زوجته على شيء «**مجهول**»، لكن إذا آل إلى العلم، «**فإن خالعته على حمل شجرتها**» صح، أي: قالت: أريد أن تخالعني على حمل هذه النخلة، والنخلة إلى الآن ما أطلعت فيصح.

قوله: «**أو أمتها**» أي: إذا خالعته على حمل أمتها يصح كالشجرة، أو على حمل بقرتها، أو على حمل شاتها، كل هذا يصح، وإن كان مجهولًا، وكذا لو خالعته على «**ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاع**» يصح، «**أو على عبدٍ**» أو شاة أو سيارة ولم تعين «**صح**»(١).

(1) ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي، وقال أبو بكر: لا يجوز، ويرد الزيادة، وهو رواية عن أحمد. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٢٨٩).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١).

قوله: «**وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مسمَّاه**»، يعني لو فرضنا أن الشجرة ما حملت، فله أقل مسمى، أي أقل ما تحمل النخلة وهو قنو واحد، ونرجع إلى العرف، فما سُمِّيَ متاعًا أو حملًا رجعنا فيه إلى ذلك، لكن بشرط ألا يكون معيبًا؛ لأن الأصل السلامة.

قوله: «**ومع عدم الدراهم ثلاثة**» لأن أقل الجمع ثلاثة.

(1) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٩٠): (ولو طلب مخالعتها فأبرأته من نفقة حملها برئ إلى فطامه؛ فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته، ويتجه لو مات قبل فطامه فلا شيء عليها. نقل المروذي: إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ولها ولد فلها النفقة عليه إذا فطمته؛ لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة؛ فإذا أبرأته فلها طلبه بنفقته اهـ).

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ: مَتَى، أَوْ: إِذَا، أَوْ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْ بِعَطِيَّتِهِ، وَإِنْ تَرَاخَى، وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، أَوْ وَلَكَ أَلْفٌ فَفَعَلَ بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا، وَطَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ، وَلَيْسَ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَلَا طَلَاقُهَا، وَلَا خُلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا، وَلَا يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتْ، ثُمَّ نَكَحَهَا فَوُجِدَتْ بَعْدَهُ طَلَقَتْ كَعِتْقٍ، وَإِلَّا فَلَا.

قوله: «**وإذا قال: متى**» أعطيتني ألفًا فأنت طالق[1] «**أو**» قال «**إذا**» أعطيتني ألفًا فأنت طالق «**أو إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق طلقت بعطيَّته وإن تراخى**» أي تطلق بعطيته، ولو بعد شهر أو شهرين أو عشرة أشهر فمتى أعطته ما قال طلقت.

قوله: «**وإن قالت: اخلعني على ألف، أو بألف، أو ولك ألف ففعل**» الآن أي قال: خلعتك «**بانت واستحقها**» أي ويستحق الألف. فإن تأخر فإنه لا يصح الخلع؛ لأنه صار على غير عوض.

وقوله: «**بانت**» أي: لا تحل له إلا بعقد.

قوله: «**وطلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثًا استحقها**» أي: قالت زوجته: طلقني واحدة وأعطيك ألف ريال، قال لها: أنت طالق ثلاثًا فإنه يستحق الألف؛ لأنه أعطاها ما تريد وزيادة، وقال بعض الأصحاب: لا يستحق الألف؛ لأن هذه الزيادة قد تكون فيها مضرتها، وهذا القول هو الصحيح أنه لا يستحقها[2] إلا على القول الراجح بأن الثلاث واحدة.

(1) وكذا إذا قال لغير زوجته؛ كأن يقول لزيد: إذا أعطيتنى كذا فزوجتي طالق. انظر: حاشية الروض المربع وحاشية أبي بطين عليه (٢/ ٢٩٠).

(2) المذهب أنه يستحقها، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٧)، وقيل: إن قال: أنت طالق ثلاثًا بألف. استحق ثلث الألف فقط، وقال ابن عبدوس في تذكرته: وإن قالت: طلقنى واحدة بألف أو على ألف. فقال: أنت طالق ثلاثًا بألف. أخذها، والأقوى: إن رضيت أخذها، وإن أبت لم تطلق انتهى. انظر: الإنصاف (٨/ ٤١٤)، وقال فيه: «وكذا الحكم لو طلقها اثنتين. قاله في الروضة».

قوله: «**وعكسه بعكسه**» يعني لو قالت: طلقني ثلاثًا بألف فطلقها واحدة فإن الطلاق يقع، لكن لا يستحق الألف؛ لأنها طلبت طلاقًا ثلاثًا، ولو قيل بأنه يستحقها لكان له وجه؛ لأن الطلاق الثلاث محرم، وقد عدل عن المحرم إلى المباح؛ فالصحيح في هذه المسألة أنه يستحقها.

قوله: «**إلا في واحدة بقيت**» يعني فإنه يستحق الألف، بأن قالت: طلقني ثلاثًا بألف، وسبق أن طلقها مرتين وبقيت واحدة، فقال: أنت طالق واحدة فإنه يستحق الألف.

قوله: «**وليس للأب**» ولا للجد من باب أولى «**خلع زوجة ابنه الصغير ولا طلاقها**»، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن يكون ذلك لمصلحة الابن أو لغير مصلحته، ولا بين أن يكون من مال الابن، أو من غير ماله، والصحيح في هذه المسألة أنه إذا كان لمصلحة الابن فلا حرج عليه أن يخالع أو يطلق، سواء كان من مال الابن، أو من ماله هو، ولكن بشرط أن تكون المصلحة في الفراق محققة، كأن تكون المرأة بذيئة أو سيئة الخلق أو غير عفيفة أو جرَّت إلى بيته الويلات والبلاء والتهم(١).

قوله: «**ولا خلع ابنته بشيء من مالها**» أي: ليس للأب أن يخلع ابنته من زوجها بشيء من مالها، والمراد بالبنت هنا غير العاقلة، أما إذا كانت البنت عاقلة رشيدة، وطلبت من أبيها أن يخالعها من زوجها، وأن تبذل من مالها، فالأمر واضح أنه يجوز، لكن إذا كانت غير رشيدة فليس له أن يخالعها بشيء من مالها؛ لأنه لا يجوز للأب أن يتبرع بشيء من مال مَنْ هو ولي عليه، والقول الثاني: أنه يجوز للأب أن يخلع ابنته بشيء من مالها، إذا كان ذلك لمصلحتها، وهذا القول هو الصحيح(٢).

قوله: «**ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق**» لأنه عقد مستقل، فلا يسقط شيئًا من الواجبات، فإذا خالعت المرأة زوجها بشيء من المال، وكان قد بقي لها في ذمته شيء من المال، أو من النفقات الأخرى، أو من أي حق من حقوقها، فإن هذا الخلع لا يسقطها.

قوله: «**وإن علق طلاقها بصفة ثم أبانها فوُجدت، ثم نكحها فوجدت بعده طَلَقَتْ**»

مثال ذلك: أن يقول: إن كلمت فلانًا فأنت طالق، ثم بعد هذا الكلام طرأ بينهما سوء تفاهم فطلقها، وخرجت من العدة، وكلمت فلانًا بعد أن خرجت من العدة، ثم تزوجها ثانيًا، ثم

(1) المذهب أنه ليس له أن يخلعها، والرواية الثانية: له ذلك. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٨٦-٣٨٧).

(2) المذهب أنه ليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها، وقيل: له ذلك. انظر: الإنصاف (٨/ ٣٨٨).

بعد الزواج الثاني كلمت فلانًا تطلق؛ لأنه علق طلاقها في حال يملك التعليق، فوجدت الصفة المعلق عليها في حال يملك التطليق، فإذًا يقع الطلاق.

وقوله: «**ثم أبانها**» يشمل ما إذا كانت البينونة بالثلاث، أو بما دونه، فالبينونة بالثلاث تبين بمجرد أن يقول: أنت طالق ثلاثًا، والبينونة بغير الثلاث تكون إذا انتهت العدة، أو إذا كان الطلاق على عوض.

قوله: «**كعتقٍ**» يعني كما لو علق الإنسان عتق عبده على شيء، ثم باع العبد فوجدت الصفة التي علق عتقه عليها، ثم اشتراه فوجدت بعد شرائه فإنه يعتق؛ لأنه وجد الفعل وهو في ملكه.

قوله: «**وإلا فلا**» يعني وإن لم توجد الصفة في النكاح الثاني، فإنها لا تطلق إذا وجدت حال البينونة.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

يُبَاحُ لِلْحَاجَةِ، وَيُكْرَهُ لِعَدَمِهَا، وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرِ، وَيَجِبُ لِلإِيلَاءِ، وَيَحْرُمُ لِلْبِدْعَةِ، وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ، وَمُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ، وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْذُورًا لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ، وَعَكْسُهُ الآثِمُ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ ظُلْمًا بِإِيلَامٍ لَهُ أَوْ لِوَلَدِهِ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ يَضُرُّهُ، أَوْ هَدَّدَهُ بِأَحَدِهَا قَادِرٌ يَظُنُّ إِيقَاعَهُ بِهِ فَطَلَّقَ تَبَعًا لِقَوْلِهِ لَمْ يَقَعْ.

قوله: «**الطلاق**» هو حل قيد النكاح أو بعضه، إن كان بائنًا فهو حل لقيد النكاح كله، وإن كان رجعيًّا فهو حل لبعضه، ولهذا إذا طلق مرة نقص فيبقى له طلقتان، وإذا طلق ثنتين بقي له واحدة.

واعلم أن الطلاق لا يكون إلا بعد نكاح؛ لأنه حل قيد النكاح، فقبل النكاح لا طلاق، فلو قال رجل لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها، لم تطلق.

والأصل في الطلاق الكراهة، ولكنه «**يباح للحاجة**»أي: حاجة الزوج، فإذا احتاج فإنه يباح له، مثل أن لا يستطيع الصبر على امرأته، «**ويكره لعدمها**» أي: عدم الحاجة، فمع استقامة الحال يكره، «**ويستحب للضرر**» أي: ضرر المرأة، فإذا رأى أنها متضررة فإنه يستحب أن يطلقها، ولو كان راغبًا فيها، فإذا رأى أن مصلحتها تقتضي أن يطلقها طلقها، ولو تضجرت منه لقلة ذات اليد، كإنسان فقير، وهي –مثلًا– من بيت أغنياء، ورأى أن المرأة متضجرة من فقره، فنقول: يستحب أن يشاورها قبل أن يطلقها؛ نعم إذا كرهته لدينه –يعني لاستقامته– فإنه لا يخيرها أبدًا بل يبقيها عنده لعل الله يهديها بعد ذلك، وهذا إن كان يمكن العلاج.

قوله: «**ويجب للإيلاء**» الإيلاء هو أن يحلف الرجل على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، بأن يقول: والله لا أجامعك، إما لمدة سنة، أو يُطْلِق، فإذا تمَّت الأربعة وجب عليه واحد من أمرين: إما الرجوع ويكفِّر كفارة يمين، وإما الطلاق، وإذا لم يفعل ألزم أو طلق عليه الحاكم.

كذلك يجب عليه أن يطلق إذا اختلّت عفة المرأة ولم يمكنه الإصلاح، فلو كانت المرأة -والعياذ بالله- تفعل الفاحشة وهو لا يستطيع أن يمنعها، فإنه يجب عليه أن يطلق، فإن لم يفعل صار ديوثًا.

قوله: «**ويحرم للبدعة**» وطلاق البدعة يكون في العدد وفي الوقت، يعني إما أن يكون بدعة لوقوعه في وقت محرم، أو بدعة لكونه بعدد محرم، فالبدعة في الوقت، مثل أن يطلق من تلزمها العدة بالحيض وهي حائض، أو في طهر جامعها فيه وهي من ذوات الحيض ولم يتبين حملها، فإن تبين حملها جاز طلاقها، ولو كان قد جامعها في الطهر، كذلك إذا كانت لا تلزمها العدة كغير المدخول بها، فإن طلقها وهي حائض فالطلاق سنة، أو كانت ممن لا يحيض، كصغيرة أو عجوز كبيرة فلا بأس أن يطلقها.

وأما البدعة في العدد فأن يطلقها أكثر من واحدة، مثل أن يطلقها ثنتين فيقول: أنت طالق طلقتين، أو يقول: أنت طالق ثلاثًا؛ لأن السنة أن يطلقها واحدة، وأكثر العلماء على أنه يقع[1]، والقول الراجح أنه لا يقع، فإذا طلق إنسان زوجته فقال: أنت طالق، أنت طالق، تطلق على القول الراجح واحدة فقط؛ لأن الثانية بدعة، وهذا هو الذي قرره شيخ الإسلام ابن تيمية[2] واختاره شيخنا عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله.

قوله: «**ويصح**» الطلاق بشرط أن يكون:

أولًا: «**من زوج**»، فغير الزوج لا يصح منه الطلاق، إلا أن يقوم مقام الزوج بوكالة فلا بأس، فلو طلق امرأة قبل أن يتزوجها فلا يصح، وكذلك لو قال: إن تزوجتك فأنت طالق لم يقع، ولو تزوج رجل امرأة بدون شهود ثم طلقها، فإن قلنا: إن الإشهاد شرط للصحة لم يقع الطلاق؛ لأن النكاح لم يصح أصلًا، ولو تزوج رجل امرأة في عدتها ثم طلقها لم يصح الطلاق؛ لأنه ليس من زوج؛ إذ إن العقد في العدة غير صحيح، وكذا لو تزوجها بنكاح شغار ثم طلقها فلا يصح الطلاق؛ لأن العقد غير صحيح فهي ليست زوجة، وليس قولنا: لا يصح الطلاق أنه لا يفرق بينهما، فهي ليست زوجته أصلًا، فهي حكمًا مُفَرَّقٌ بينها وبين زوجها، فلا بد أن تفارقه، لكن هذا الطلاق لا يعتبر.

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٩).

(2) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٤٨).

ثانيًا: قوله: «**مكلف**» وهو البالغ العاقل، فخرج بالبالغ الصغير، وخرج بالعاقل المجنون، لكن في الصغير قال: «**ومميز يعقله**» فصار الصغير المميز الذي يعقل الطلاق يصح طلاقه.

وينبغي أن نجعل «**يعقله**» عائدة على كل الأوصاف، على «**مكلف**» وعلى «**مميز**»؛ لأن من لا يعقل معنى الطلاق لا يقع منه الطلاق ولو كان مكلفًا، فلو فرضنا أن رجلًا أعجميًّا لا يعرف معنى الطلاق، وتكلم به باللسان العربي، وهو لا يعقله فلا يقع طلاقه؛ لأنه ما يعقل معناه.

قوله: «**ومن زال عقله معذورًا لم يقع طلاقه**» فإذا نام إنسان وسمعناه يقول لزوجته: أنت طالق، أو يقول: فلانة بنت فلان زوجتي طالق، فلا تطلق؛ وكذلك إن أغمي عليه، أو زال عقله بالبنج أو بالخرف كعجوز وصل إلى التخريف والهذر وصار لا هَمَّ له إلا تطليق زوجته، وكلما أتت له بالشاي أو القهوة قال: أنت طالق، فلا يقع طلاقه؛ لأنه لا عقل له؛ ولو أن رجلًا شرب الخمر جاهلًا أنه خمر فسكر فطلق لا يقع طلاقه، وكذا لو أكره على شرب الخمر فشربه فسكر فطلق.

فالحاصل أنه إذا زال العقل بعذر شرعي، أو بعذر عادي كالنوم، أو بعذر طارئ كالمرض فإنه لا يقع الطلاق.

قوله: «**وعكسه الآثم**» يعني يقع طلاقه، مثاله السكران باختياره، وقال بعض أهل العلم: إن السكران لا يقع طلاقه، وهذا القول أصح، وهو الذي رجع إليه الإمام أحمد رحمه الله(١).

قوله: «**ومن أكره عليه**» أي: أكرهه أحد على الطلاق «**ظلمًا**» أي: بغير حق، كشخص قال له إنسان: يجب أن تطلق زوجتك، ففعل، لكن طلَّق تبعًا لقول المُكرِه لا قاصدًا الطلاق فإنه لا يقع.

وقوله: «**ظلمًا**» احترازًا مما لو أكره عليه حقًّا، وذلك مثل المولي إذا تمَّت عليه أربعة أشهر، وأبى أن يرجع، وأبى أن يطلق، فأكرهه الحاكم عليه وطلق فإن الطلاق يقع، وكل محرم يكون بحق فإنه يزول التحريم فيه.

(1) المذهب وقوع طلاق السكران كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٤)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٤٣٣).

وقوله: «**بإيلام له**» هذا تمثيل للإكراه، يعني أن المُكرِه آلمه بضرب أو حبس، أو بإلام «**لولده**» كأن يمسكوا ولده ويؤذوه أمامه، وقالوا: لن نُطْلِقَ الولد حتى تطلِّق فطلق.

قوله: «**أو أخذ مال يضره**» الضرر يختلف بحسب الناس، فشخص لو أخذت منه مليون ريال لم يضره، وآخر لو أخذت منه عشرة ريالات يضره، فالقاعدة إذًا تعود على الضرر، ومِن المال الذي يضر لو كان عليه ثوب في أيام الشتاء يقيه من البرد، وهذا الثوب يساوي درهمين، وهو رجل عنده ملايين الدراهم، فوافقه في برِّيَّة ويريد أن يأخذ منه الثوب إلا أن يطلق، فأخذ الثوب يضره مع أنه من الناحية المالية ليس بشيء عنده، لكن الكلام على الضرر.

قوله: «**أو هدَّده بأحدها**» أي: الإيلام أو أخذ مال يضره «**قادر يظن إيقاعه به**» اشترط شرطين في المكره، أولًا: أن يكون قادرًا، ثانيًا: أن يظن المكرَه إيقاع المكرِه ما هدَّدَه به؛ فإن كان يظن أنه لا يوقع ما هدده به إما لقوة الحكم أو لأي سبب من الأسباب، فلا إكراه.

قوله: «**فطلق تبعًا لقوله لم يقع**» يعني طلق متابعة لقوله لا قصدًا للطلاق، فحينئذٍ يكون قصده بالطلاق دفعًا للإكراه فقط، ولم ينو الطلاق، فإنه لا يقع، إلا أن يكون الإكراه بحق.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، وَمِنَ الغَضْبَانِ، وَوَكِيلُهُ كَهُوَ، ويُطَلِّقُ وَاحِدَةً وَمَتَى شَاءَ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَقْتًا وَعَدَدًا، وَامْرأَتُهُ كَوَكِيلِهِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا.

قوله: «**ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه**» يعني مختلفًا في صحته؛ وذلك أن النكاح ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم متفق على صحته، وقسم متفق على بطلانه، وقسم مختلف فيه.

المتفق على صحته يقع فيه الطلاق، ولا إشكال فيه بإجماع المسلمين، والمتفق على بطلانه لا يقع فيه الطلاق؛ لأنه باطل، مثل ما لو تزوج أخته من الرضاع غير عالم، وأما النكاح المختلف فيه فلا يخلو من حالين: **الأولى**: أن يرى المتزوج صحته، فإن رأى صحته فإن الطلاق يقع ولا إشكال في ذلك، مثاله: رجل تزوج امرأة رضعت من أمه ثلاث رضعات، وهو يرى أن الرضاع المحرم خمس رضعات، فالنكاح في رأيه صحيح، فهذا يقع فيه الطلاق بلا شك. **الثانية**: ألا يرى المتزوج صحة النكاح، فيقع فيه الطلاق أيضًا(١).

قوله: «**ومن الغضبان**» ويعرف الغضب بعلامات أشار إليها النبي ﷺ حيث قال: «**إن الغضب جمرة توقد في قلب الإنسان، ألم تروا إلى حمرة عينيه وانتفاخ أوداجه؟**»؛ فيقع طلاق الغضبان سواء كان الغضب شديدًا أو خفيفًا كما هو ظاهر من عبارة المصنف، وقد ذكر ابن القيم -رحمه الله- أن الغضب ثلاث درجات:

الأولى: أن يصل به إلى حد لا يدري ما يقول، وربما يصل إلى الإغماء، فهذا لا يقع طلاقه بالاتفاق.

الثانية: ابتداء الغضب لكن يعقل ما يقول، ويمكن أن يمنع نفسه، فهذا يقع طلاقه بالاتفاق.

الثالثة: بَيْنَ بَيْنَ، كإنسان يدري أنه بالأرض ويدري أنه ينطق بالطلاق، لكنه مغصوب عليه لقوة الغضب فعجز أن يملك نفسه، فهذا فيه خلاف بين أهل العلم، فمنهم من قال: إن طلاقه يقع؛ لأن له قصدًا صحيحًا، وهو يشعر بما يقول، ويعلم المرأة

(١) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٩٣): (عبارة المنتهى والغاية: ولا يراها مطلق، والجملة حالية؛ فإن كان المطلق يرى صحة النكاح المختلف فيه وقع الطلاق رجعيًّا واستحق مطلق؛ أي صحة النكاح، خلافًا لأبي الخطاب فإنه لا يرى وقوع الطلاق ممن لا يرى صحة النكاح. خطه).

التي أوقع عليها الطلاق، فلا عذر له[1]، ومنهم من قال: إنه لا طلاق عليه؛ لأن النبي ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**»، وهذا لا شك أنه مغلق عليه، فكأن أحدًا أكرهه حتى طلق، وهذا هو الصحيح، وهو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم[2].

فالقول بعدم وقوع طلاق الغضبان نظريًّا هو القول الراجح، لكن عمليًّا وتربويًّا نمنع الفتوى به إلا في حالات معينة نعرف فيها صدق الزوج، فإذا رأى الإنسان من الزوج أنه رجل مستقيم لا يمكن أن يتهاون فحينئذٍ يتوجه القول بالفتوى أنه لا يقع الطلاق، وإذا رأى أنه متهاون يريد أن ترجع إليه زوجته بأي سبيل، فهنا ينبغي أن يُفْتَى بوقوع الطلاق، ومن الإغلاق ما يكون من الموسوسين، فالموسوس يغلق عليه حتى إنه يطلق بدون قصد.

قوله: «**ووكيله كهو**» أي: وكيل الزوج في الطلاق كالزوج يقوم مقامه، فيجوز للزوج أن يوكل شخصًا في طلاق زوجته، فيقول له: وكلتك أن تطلق زوجتي، ولكن لا بد أن يعيِّنَها إذا كان له أكثر من زوجة.

ويشترط في الفرع ما يشترط في الأصل، فمثلًا لا يملك الوكيل أن يطلق الزوجة وهي حائض، حتى لو علمنا أن زوجها لم يأتها لمدة سنوات، ولهذا قال: «ووكيله كهو».

قوله: «**ويطلق واحدة**» يعني أنه يتقيد بما قيده به، فإن أطلق فما له إلا واحدة فقط، فلا يُطلِّق أكثر، ويطلق «**متى شاء، إلا أن يعين له وقتًا وعددًا**» كما لو قال: لا تطلقها إلا في هذا الشهر أو أنت وكيلي في طلاق امرأتي في هذا الشهر، فإنه لا يطلق إذا خرج الوقت، ويقول الوكيل: طلقت زوجة موكلي فلان، أو يقول: أنت طالق بوكالتي عن زوجك؛ فإذا رجع الزوج فإن كان قبل أن يطلق الوكيل انفسخت الوكالة؛ لأن له أن يفسخ، وإن كان بعد أن طلق فقد مضى الطلاق، وإذا فسخ الوكالة قبل أن يطلق الوكيل، والوكيل لم يعلم وطلَّق، فهل نقول: إن الطلاق لم يقع، أو نقول: إنه وقع؛ لأن الوكيل بنى على أصل لم يثبت زواله؟ في هذا رأيان للعلماء، منهم من قال: إنه إذا عزله ـ وإن لم يعلم ـ انعزل، فإذا طلَّقَ طَلَّقَ وهو غير وكيل، فلا يقع طلاقه.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٤).

(2) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٣٢).

ومنهم من قال: إذا طلق قبل العلم بالعزل فإن المرأة تطلق؛ لأنه بنى على أصل -وهو التوكيل- لم يثبت زواله، والأقرب أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه بفسخه الوكالة زال ملك الوكيل أن يطلق، لكن لو ادعى بعد أن طلق الوكيل أنه عزله قبل فلا بد من بينة، ولهذا إذا عزل الوكيل فلا بد أن يشهد؛ حتى لا ينكر أهل الزوجة إذا كانوا يريدون فراق الزوج(١).

وليس للوكيل أن يوكل آخر.

قوله: «**وامرأته كوكيلِهِ في طلاق نفسها**» فالمذهب أنه يملك أن يوكل زوجته في طلاق نفسها(٢)، وهذه المسألة فيها خلاف بين أهل العلم سلفًا وخلفًا، فمنع منها أهل الظاهر وجماعة من السلف والخلف، وقالوا: لا يمكن أن يكون الطلاق بيد الزوجة بالوكالة؛ لأن الزوجة تختلف عن الأجنبي بأنها سريعة العاطفة والتأثر ولا تتروَّى في الأمور؛ وبناء على هذا الرأي قالوا: لو علق طلاقها على فعل لها لم يقع الطلاق، وحتى على القول بالجواز -كما هو المذهب- لا ينبغي للإنسان أن يوكل امرأته في طلاق نفسها أبدًا؛ لأنها كما علل المانعون ضعيفة التفكير، سريعة التأثر والعاطفة، فكل هذه الأسباب توجب أن يتوقف الإنسان في توكيلها.

(1) والمسألة مبنية على أن الوكيل هل ينعزل بالموت والعزل قبل علمه؟ وفيها روايتان، والمذهب أنه ينعزل. انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩٣)، الإنصاف (٥/ ٣٧٢).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٧).

فَصْلٌ

إِذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً، فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَهُوَ سُنِّيٌّ، تَحْرُمُ الثَّلَاثُ إِذًا، وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ فَبِدْعَةٌ يَقَعُ، وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا، وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ لِصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، وَمَنْ بَانَ حَمْلُهَا.

فصل في الطلاق البدعي والطلاق الشرعي:

قوله: «**إذا طلقها مرة**» يعني طلقة واحدة، بأن قال: أنت طالق طلقة واحدة، أو قال: أنت طالق وسكت، فإنه يكون مرة واحدة.

قوله: «**في طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضي عدتها**» يعني لم يلحقها بطلاق آخر؛ فإن فعل ذلك «**فهو سنة**» يعني هذا الطلاق هو طلاق السنة، وهو ما جمع أربعة قيود: أن يكون مرة، وفي طهر، ولم يجامعها فيه، ولم يلحقها بطلقة أخرى.

فخرج **بقوله**: «**مرة**» ما لو طلقها مرتين، بأن قال: أنت طالق طلقتين، أو أنت طالق ثنتين، أو أنت طالق مرتين، أو أنت طالق أنت طالق، فهذا ليس بسنة؛ لأنه ما طلقها مرة بل طلق ثنتين.

وخرج بقوله: «**في طهر**» ما لو طلقها في حيض، أو في نفاس فإنه ليس بطلاق سنة.

وقوله: «**في طهر لم يجامع فيه**» خرج به ما إذا طلقها في طهر جامع فيه فإنه يكون طلاق بدعة، حتى ولو طال زمن الطهر.

وقوله: «**وتركها حتى تنقضي عدتها**» فإن ألحقها بطلقة أخرى فهو بدعة، فمثلًا إذا قال: أنت طالق، وشرعت في العدة، ثم بعد يومين أو ثلاثة أو عشرة أيام، قال: أنت طالق، نقول: هذا الطلاق بدعة وليس طلاق سنة.

وقوله: «**في طهر**» يدل على أن هذه المرأة من ذوات الحيض، أما من ليست من ذوات الحيض فإنه يجوز أن يطلقها حتى في طهر جامعها فيه.

ويستثنى من قولنا: «**في طهر لم يجامعها فيه**» إذا كانت حاملًا وجامعها وطلقها بعد الجماع، فالطلاق طلاق سنة، وليس طلاق بدعة، ولهذا لو أضاف المؤلف -رحمه الله- قيدًا

خامسًا لكان أولى، فيقول: «في طهر لم يجامعها فيه ولم يتبين حملها»؛ لأنه إذا تبين حملها جاز طلاقها، ولو كان قد جامعها؛ لأنه يكون مطلقًا للعدة، حيث إن عدة الحامل بوضع الحمل.

قوله: «فتحرم الثلاث إذًا» يعني في طهر لم يجامع فيه، وهذا هو القول الصحيح أن إيقاع الثلاث جملة واحدة محرم.

وقوله: «وتحرم الثلاث إذًا» ترك المؤلف مرحلة بين مرحلتين وهما الثنتان، فبيَّن أن الواحدة من السُّنَّةِ، وأن الثلاث حرام، أما حكم الثنتين فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إنها حرام، وقال الفقهاء: إنها مكروهة وليست حرامًا، فالكل يقول: إنها منهي عنها، إما نهي كراهة، وإما نهي تحريم، والصواب: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن الطلقتين حرام ولا تنفذان، وما تنفذ إلا واحدة فقط، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ولو طلق ثلاثًا تقع ثلاثًا، وتبين به المرأة، وهذا هو الذي عليه جمهور الأمة والأئمة، فإذا قال: أَنْتِ طالق ثلاثًا بانت منه، وإذا قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بانت منه، فتقع الثلاث ثلاثًا سواء بكلمة واحدة، أو بأكثر، وقال بعض العلماء، وهم قليلون، لكن قولهم حق: إنه يقع واحدة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

قوله: «وإن طلق» يعني الزوج «من دخل بها» والمراد من لزمتها عدة؛ لأن المرأة تلزمها العدة إذا دخل بها، يعني جامعها أو خلا بها، أو مسَّها بشهوة، أو قبّلها، على حسب ما سبق في باب الصداق.

قوله: «في حيض أو طهر وطئ فيه» أي: إذا طلق من لها عدة بدخول أو خلوة ولم يستبن حملها في حيض أو طهر وطئ فيه «فبدعة» أي: فهو طلاق بدعة، وهو محرم، و«يقع» يعني أن الطلاق يقع حتى في الحال التي يحرم فيها، «وتسن رجعتها»؛ من أجل أن يطلقها في طهر لم يجامع فيه.

قوله: «ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة غير مدخول بها ومن بان حملها» هذه أربع نساء ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة، أي: لا يوصف طلاقهن بسنة ولا بدعة، فالصغيرة وهي من لم يأتها الحيض، حتى لو بلغت عشرين سنة، والآيسة هي التي لا ترجو الحيض، يعني انقطع عنها ولا ترجو رجوعه، وسِنُّها على كلام المؤلف الذي مضى في باب الحيض خمسون

سنة؛ لأن الحيض بعد الخمسين ليس بشيء؛ لأن هذا هو الغالب المعتاد، والنادر لا حكم له، والصواب أنها لا تتقيد بسن(١).

وإذا كانت الآيسة ليس لها سنة ولا بدعة، فمن باب أولى من تيقنت عدم حصول الحيض، مثل أن يُجرى لها عملية في الرحم ويقطع الرحم، فهذه نعلم أنها لم تحض، وعلى هذا فلا سنة ولا بدعة في طلاقها، أما المرأة التي امتنع حيضها لرضاع فإن لها سنة وبدعة؛ لأنها غير آيسة، وكذلك من ارتفع حيضها لمرض فإنها غير آيسة، فلها سنة وبدعة.

وقوله: «**وغير مدخول بها**» أي: ولا سنة ولا بدعة لمن لا عِدة عليها، وكذا لـ«**من بان حملها**».

فعلى المذهب يجوز أن يطلق الإنسان زوجته ثلاثًا وهي حامل، ولا حرج عليه، وعندهم -أيضًا- أن الآيسة والصغيرة لو طلقها ثلاثًا فهو جائز، وكذلك غير المدخول بها؛ لأنه لا بدعة عندهم في العدد في هؤلاء، والصواب أن البدعة العددية في طلاق هؤلاء الأربعة ثابتة(٢).

وإذا قال لمن لها سنة وبدعة: أنت طالق للسنة وهي حائض فإنها لا تطلق؛ لأن الطلاق الآن بدعة، فتنتظر حتى تطهر وحينئذٍ يقع عليها الطلاق، وإذا قال: أنت طالق للسنة وللبدعة، تقع واحدة في الحال، على كل حال؛ لأنها إما على سنة وإما على بدعة، والثانية تقع إذا كانت على ضد هذه الحال؛ فإن كانت على السنة يتأجل طلاق البدعة، وإن كانت على البدعة يتأجل طلاق السنة؛ فتبين أنه إذا قال: أنت طالق للسنة فإنها تقع في الحال إن كانت طاهرًا لم يجامعها فيه، وإن كانت حائضًا أو في طهر جامعها فيه انتظرت إلى أن تكون على وصف السنة، وهذا في غير هؤلاء الأربع، أما في هؤلاء الأربع فكما سبق.

(1) المذهب أنه ليس بحيض ما نزل بعد تمام خمسين سنة، قال الشيخ في باب الحيض: «والصواب: أنه متى وُجِدَ الحيض ثَبَتَ حُكْمُه، ومَتَى لم يوجد لم يثبت له حكم، ويمكن أن يوجد قبل تسع سنين وبعد الخمسين، وهذا يشهد له الواقع»، انظر المذهب في: شرح منتهى الإرادات (١/ ١١٣)، وما صوبه الشيخ هو مختار الشيخ تقي الدين كما في الإنصاف (١/ ٣٥٦-٣٥٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٠)، وثبوت البدعية العددية رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٤٥٥).

وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ، غَيْرَ أَمْرٍ، وَمُضَارِعٍ، وَمُطَلِّقَةٍ اسْمَ فَاعِلٍ، فَيَقَعُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ جَادٌّ أَوْ هَازِلٌ، فَإِنْ نَوَى بِطَالِقٍ مِنْ وَثَاقٍ، أَوْ فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَرَادَ طَاهِرًا فَغَلِطَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا، وَلَوْ سُئِلَ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ؛ وَقَعَ، أَوْ أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، وَأَرَادَ الكَذِبَ فَلَا.

قوله: «**وصريحه**» يعني صريح الطلاق: «**لفظ الطلاق**» مثل أن يقول: أنت الطلاق، «**وما تصرف منه**» مثل: أنت طالق أو طلقتك أو أنت مطلقة، واستثنى المؤلف مما تصرف منه فقال:«**غير أمر**» مثل «طَلِّقي أو اطلقي»، «**ومضارع**» مثل «تطلقين»، «**ومُطلّقةٍ اسمَ فاعلٍ**» أما لو قال: مُطلَّقَةٌ اسم مفعول فيقع الطلاق.

قوله: «**فيقع به**» يعني فيقع الطلاق بالصريح، ولكن تقدم لنا أنه لا يصح إلا من زوج أو وكيله، ولا بد أن يكون من مكلف أو مميز يعقله، فإذا وقع الطلاق من أهله فإنه يقع بالصريح؛ «**وإن لم يَنْوِهِ**» يعني وإن لم ينوِ الطلاق، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله(١)، وقال بعض أهل العلم: إنه إذا لم ينوه فإنه لا يقع(٢)، وهذا القول تعليله قوي جدًّا؛ إذ كيف يؤاخذ الإنسان بلفظ جرى على لسانه بدون قصد؟! قالوا: إن اليمين حق بَيْنه وبين الله وقد عفا الله عنه، بخلاف الطلاق فهو حق بينه وبين غيره، فالزوجة تقول: حصل اللفظ نوى أو ما نوى، فما دام حصل اللفظ فهي تطالب بالفراق.

قوله: «**فإن نوى بطالق من وثاق لم يقبل حكمًا**» فإن قال لزوجته: أنت طالق، وقال: أنا ناوٍ طالقًا من وثاق، يعني ما قيدت يديك ورجليك، فنقول: اللفظ يحتمل ولكن لا يقبل عند المحاكمة، فإن رافعته وحاكمته لم يقبل، فإذا لم تحاكمه وصدقته ووكلت الأمر إلى دينه فهي زوجته، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يقبل.

وإذا كان الزوج ممن يتقي الله عزّ وجل وعلمنا أنه صادق بقوله: إنه أراد طالق من وثاق، فيحرم على زوجته أن تحاكمه؛ لأنها تعتقد أنه لم يطلقها وأنه صادق، وأما إذا كان الرجل لا

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٣).

(2) وهو رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٤٦٥).

يخاف الله عزّ وجل وهو رجل متهاون، فيجب عليها أن تحاكمه، فإن ترددت في ذلك فالأولى ألا تحاكمه؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

قوله: «**أو في نكاح سابق منه أو من غيره**» قال: نعم أنا أردت أنت طالق، لكن في النكاح السابق، أي: أردت الخبر لا الإنشاء، فإن كانت لم تتزوج لم يقبل كلامه، وإن كان هو نفسه قد تزوجها من قبل، ثم طلقها لم يقبل حكمًا إذا رافعته؛ لأن ما يدعيه خلاف الظاهر؛ إذ إن الظاهر أنه أراد طالق الآن.

قوله: «**أو أراد طاهرًا فغلط لم يقبل حكمًا**» بأن قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أنت طاهر، لكن سبق لسانه، فلا يقبل حكمًا أيضًا.

قوله: «**ولو سئل: أطلَّقت امرأتك؟ فقال: نعم، وقع، أو ألك امرأة؟ فقال: لا، وأراد الكذب فلا**» فلو سئل: ألك امرأة؟ فقال: لا، فهذا فيه تفصيل: إن أراد الطلاق وقع، وإن أراد أن يكذب على الرجل فإنه لا يقع؛ لأن هذا خبر كاذب لا يقع به طلاق، وينبغي أن تخرج المسألة التي قبلها على هذه، بمعنى أنه إذا سئل: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم، فيقال: إذا أراد الكذب فإنه لا يقع وإن أراد الطلاق فإنها تطلق؛ لأنها كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو قرينة، وعلى هذا فلا تطلق امرأته، سواء أراد الكذب، أو لم يرد شيئًا.

قال في الروض: «وإن كتب صريح طلاق امرأته بما يبين وقع وإن لم ينوه؛ لأنها صريحة فيه» مثل أن يكتب: امرأتي فلانة طالق، وقوله: «بما يَبِين» احترازًا مما لو كتبه بما لا يبين، مثل أن يكتب بأصبعه على الجدار: امرأتي فلانة طالق، أو كتب على الماء امرأتي فلانة طالق فلا يقع، ويوجد حِبْر الآن يبين لكن يبقى عشر ثوانٍ ويمحى، فظاهر كلام الفقهاء أنه إن كان يبين ولو لحظة فهو طلاق.

قال في الروض: «فإن قال: لم أرد إلا تجويد خطي، أو غَمَّ أهلي قُبل» ، أي قال: أنا أود أن أتعلم الكتابة، وكتبت امرأتي فلانة طالق، وما أردت إلا هذا، فإنه يُقبل، أو قال: أردت إذا رأت الورقة أن تغتم، وما أردت الطلاق، يقولون: إنه يقبل منه؛ فلو طلبت المرأة منه الطلاق، وكتب الطلاق، وقال: أردت غم أهلي، أو إجادة الكتابة فلا يقبل؛ لأن القرينة تكذبه، أو طلبت امرأة من زوجها أن يكتب طلاقها، فقال: لا بأس أنا أكتب الطلاق، ولكن بشرط أنك تحفظينه عندك حتى لا يطلع عليه أحد، فكتب: أقول، وأنا كاتب الأحرف فلان ابن فلان: إذا اشتاقت امرأتي إليَّ فلتتفضل، وأعطاها الورقة، فظنت أن هذا هو الطلاق، فلما مضت العدة

قالت لأهلها: إن زوجها طلقها، فلما فتحوا الورقة فإذا المسألة خلاف الطلاق؛ فهذه يسمونها تورية، ظاهرها بالنسبة لها أنه طلق، وهو في الحقيقة ما طلق.

ولو قالت له امرأته: طلقني، فقال: بعد يومين أو ثلاثة، فإذا مضى اليومان أو الثلاثة ولم يطلق فما يكون شيئًا؛ لأن الوعد ليس إيقاعًا، وهذه دائمًا تقع عند الناس، يقول مثلًا: اذهبي لأهلك وأنا أكتب ورقتك، أو تلحقك ورقتك، ثم بعد ذلك لا يكتب الطلاق، فإذا لم ينوِ الطلاق في قوله: اذهبي لأهلك، فإنه يعتبر وعدًا، إن كتبه فيما بعد وقع الطلاق، وإلا فلا.

ومثله -أيضًا- لو جاء إلى كاتب وقال له: اكتب طلاق زوجتي فلانة، فإن كان يريد منه أن يكتب طلاقًا سابقًا وقع منه، فهذا وقع الطلاق بالكلام السابق، ويكون الأمر هنا للتوثيق فقط.

أما إذا قال: اكتب طلاق زوجتي، كتوكيل له أن يطلقها الآن، فإنها لا تطلق حتى يكتبه.

ولهذا إذا قال: اكتب طلاق زوجتي فللكاتب أن يقول: هل هي طاهر طهرًا لم تمسها فيه؟ هل هي حائض؟ هل هي حامل؟ حتى يتبين الوقت الذي يحل فيه الطلاق ثم يكتب على حسبه، وله -أيضًا- أن يشير عليه، فيقول: انتظر.

فَصْلٌ

وَكِنَايَاتُهُ الظَّاهِرَةُ نَحْوُ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ، وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتَجَرَّعِي، وَاعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي، وَاعْتَزِلِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ، وَلَوْ ظَاهِرَةً طَلَاقٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلَّفْظِ؛ إِلَّا حَالَ خُصُومَةٍ، أَوْ غَضَبٍ، أَوْ جَوَابِ سُؤَالِهَا، فَلَوْ لَمْ يُرِدْهُ، أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هذِهِ الْأَحْوَالِ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا، وَيَقَعُ مَعَ النِّيَّةِ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً، وَبِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ.

قوله: «**وكناياته الظاهرة نحو: أنت خلية**» يعني مخلاة «**وبرية**» يعني بريئة من حقوق الزوج عليكِ «**وبائن**» يعني منفصلة عن الأزواج «**وبتة**» يعني منقطعة عن الزوج «**وبتلة**» بمعنى بتة، يعني مقطوعة «**وأنت حرة، وأنت الحرج**» يعني أنت حرام علي ؛ لأن الحرج هو الحرام.

وهذه الألفاظ التي عدوها ليست على سبيل الحصر؛ لأننا قلنا: هي التي تحتمل الطلاق وغيره، فالضابط هو أن كل لفظ احتمل الفراق على وجه البينونة فهو كناية ظاهرة.

وقوله: «**أنت حرة**» عندي أنه لا يفهم منها معنى الطلاق أبدًا(١).

والكنايات الخفية أشار إليها بقوله: «**والخفية نحو: اخرجي**» أي: من البيت، مع أن كثيرًا من الناس إذا غضب على زوجته يقول: اخرجي، وما قصده الطلاق، بل قصده أن تذهب عنه، لكن مع ذلك يقولون: إنه من الكناية، «**واذهبي**» مثل اخرجي.

«**وذوقي**» ليست بطلاق لكن إذا جاءت مجردة عن قرينة فإنها تكون كناية، فإذا قال: أنا أردت بقولي ذوقي الطلاق وألم الفراق نقبل منه، «**وتجرعي**» مثل ذوقي.

(١) المذهب أنها كناية ظاهرة، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٧)، وفي رواية: هي كناية خفية. انظر: الإنصاف (٨/ ٤٧٨).

«واعتدي» هذا واضح وظاهر، فكلمة «اعتدي» يراد بها الطلاق؛ لأنه لا عدة إلا بعد الطلاق، لكنها من الكنايات الخفية، «واستبرئي» أيضًا من الكنايات الخفية، ومعناه التربص الذي يعلم به براءة الرحم، وهذا ظاهر أنه يريد به الاعتداد؛ إذ لا استبراء إلا بطلاق .

قوله: «وما أشبهه» أى كأن يقول: لا حاجة لى فيك، وما بقي شيء؛ فهذه كناية.

قوله: «ولا يقع بكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية» بأن ينوي بقوله: «أنت خلية» مطلقة.

قوله: «مقارنة للفظ» أى: لا بد أن تكون النية مقارنة للفظ؛ فإن سبقت أو تأخرت فلا يقع الطلاق.

قوله: «إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها» يعني قالت: طلقني، قال: اذهبي لأهلك يقع الطلاق؛ فهذه ثلاث أحوال يقع بها الطلاق بالكناية بلا نية، ولكن الصحيح أنه لا بد من النية حتى فى هذه الأحوال الثلاثة(١) .

قوله: «فلو لم يرده» أي: الطلاق في هذه الحال، فقال: أنا ما أردت الطلاق، «أو أراد غيره في هذه الأحوال» بأن قال: أردت بقولي: اذهبي لأهلك أن ينطفئ غضبي وينطفئ غضبها، ولم أرد الطلاق «لم يقبل حكمًا» أى: إن رافعته إلى الحاكم طَلَّق عليه، أما بينه وبينها فلا يقع الطلاق.

قوله: «ويقع مع النية بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة» أي: يقع الطلاق بالكناية الظاهرة ثلاث طلقات وإن نوى واحدة(٢)، فتبين بها، و**قوله:** «وبالخفية ما نواه» يعني يقع

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٧-٨٨)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٤٨٢).

(٢) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٢٩٧-٢٩٨): (لأنه لفظ يقتضي البينونة في الطلاق فوقع ثلاثًا، وظاهره: لا فرق بين المدخول بها وغيرها؛ لأن الصحابة لم يفرقوا؛ فكان أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة مع ميله أنها ثلاث ورعًا، وعنه: يقع بالكناية الظاهرة ما نواه، اختاره جماعة منهم أبو الخطاب؛ لما روى ركانة أنه طلق امرأته ألبتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال: قل: والله ما أردت إلا واحدة؛ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة؛ فردها إليه النبي ﷺ؛ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان... وعنه: يقع ما نواه وإن لم ينو شيئًا فواحدة اختارها أبو الخطاب، وهو قول الشافعي، وقال الثوري وأصحاب الرأي: إن اثنتين أو واحدة وقعت واحدة، ولا يقع اثنان، وقال مالك: تقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة اهـ خطه).

واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا، هذا هو المشهور من المذهب[1]، والصواب أنه ليس هناك طلاق ثلاثة إلا بتكرار بعد رجعة أو عقد جديد وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الصحيح؛ فالصحيح أنه لا يقع بها ظاهرة كانت أو خفية إلا واحدة ولو نوى أكثر[2].

مثال: قال لزوجته: أنت خلية، ونوى الطلاق؛ يقع ثلاثًا لأن «خلية» من الكنايات الظاهرة، ولو قال لزوجته: استبرئي وما أشبهها فيقع ما نواه؛ واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا، فإن لم ينوِ عددًا فواحدة؛ لأنها كناية خفية.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٨).

(٢) هذا بناء على اختيار الشيخ تبعًا لشيخ الإسلام في مسألة الطلاق الثلاث، وقد سبق ذكره.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي؛ فَهُوَ ظِهَارٌ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، وَكَذلِكَ مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَإِنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ طَلَقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا فَوَاحِدَةً، وَإِنْ قَالَ: كَالمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالخِنْزِيرِ وَقَعَ مَا نَوَاهُ، مِنْ طَلَاقٍ، وَظِهَارٍ، وَيَمِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَظِهَارٌ، وَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَبَ لَزِمَهُ حُكْمًا، وَإِنْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ مَلَكَتْ ثَلَاثًا، وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً، وَيَتَرَاخَى مَا لَمْ يَطَأْ أَوْ يُطَلِّقْ أَوْ يَفْسَخْ، وَيَخْتَصُّ اخْتَارِي نَفْسَكِ بِوَاحِدَةٍ، وَبِالمَجْلِسِ المُتَّصِلِ مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا. فَإِنْ رَدَّتْ أَوْ وَطِئَ أَوْ طَلَّقَ أَوْ فَسَخَ بَطَلَ خِيَارُهَا.

قوله: «وإن قال: أنت علي حرام، أو كظهر أمي؛ فهو ظهار ولو نوى به الطلاق» فإذا جاء رجل يستفتينا يقول: إني قلت لزوجتي: أنت عليَّ حرام، فعلى المذهب لا نقول: ماذا نويت؟ بل نقول: أنت مظاهر، فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به، وعلى القول الصحيح في قول الرجل لزوجته أنت علي حرام فلا يخلو من ثلاث حالات: إما أن ينوى به الطلاق، وإما أن ينوى به الظهار، وإما أن ينوى به اليمين فنقول له: ماذا نويت فيفتى على ما قصده ونواه(١).

قوله: «وكذلك ما أحل الله عليَّ حرام» فهذا ليس كالأول، فإن اقترن به شيء يدل على ما نوى عملنا به، وإلا فنجعله ظهارًا.

قوله: «أعني به الطلاق طلقت ثلاثًا»، أي إذا قال: ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق، يكون طلاقًا ثلاثًا(٢).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٨-٨٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٤٨٨).

(٢) سبقت الإشارة إلى اختيار الشيخ أن الصحيح في طلاق الثلاث أنه لا يقع إلا واحدة .

قوله: «**وإن قال: أعني به طلاقًا فواحدة**» كلمة «**طلاقًا**» نكرة في سياق الإثبات فتكون مطلقة؛ لأن النكرة في سياق الإثبات للإطلاق وليست للعموم، والمُطْلَق يصدق بواحدة؛ فإذا قال: أعني به طلاقًا يقع الطلاق، ويكون واحدة .

قوله: «**وإن قال: كالميتة والدم والخنزير وقع ما نواه من طلاق وظهار ويمين**» هذا هو اللفظ الثالث، أن يقول لزوجته: أنت عليَّ كالميتة أو كالخنزير أو كالدم أو كالكلب أو كالهر أو ما أشبه ذلك من المحرمات، فإن قال: نويت الطلاق فهو طلاق، وإن قال: نويت الظهار فظهار، وإن قال: نويت اليمين فهو يمين، «**وإن لم ينو شيئًا فظهار**»، والصواب أن تحريم المرأة يمين إلا أن يكون بلفظ الظهار(١).

قوله: «**وإن قال: حلفت بالطلاق وكذب**» أي: وقد كذب «**لزمه حكمًا**» أي: لو حاكمته الزوجة لزمه، مثال ذلك: قال له شخص: ادخل لتتعشى، فقال: أنا حالف بالطلاق ألا أدخل، وهو كاذب، فإن حاكمته إلى القاضي ألزم بالطلاق(٢).

قوله: «**وإن قال: أمرك بيدك**» فيكون كل أمرها بيدها، ومن جملته أن تطلق نفسها ثلاثًا؛ ولها ألا تختار شيئًا، وأن تطلق واحدة، وأن تطلق ثنتين.

قوله: «**ويتراخى**» يعني إن شاءت طلقت في الحال، وإن شاءت طُلِّقَتْ بعد يومين أو ثلاثة أو أربعة على التراخي.

قوله: «**ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ**» هذا يعود على قوله: «ملكت» أما قوله: «**ويتراخى**» فلا نقول: ما لم يطأ، نقول: يتراخى ما لم يحد حدًّا، فإن حد حدًّا، بأن قال: أمرك بيدك هذه الساعة، فلا تملكها بعد هذه الساعة، ولو قال: أمرك بيدك هذا اليوم، لا تملكه بعد هذا اليوم؛

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٩)، وقال في الإنصاف (٨/ ٤٩٠): «قوله: (وإن قال: أنت علي كالميتة والدم وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين) هذا هو المذهب... وعنه: يقع ما نواه سوى الظهار».

(٢) قال في الروض: (ويدين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى) ومعنى التديين أنه ينفسخ فيما بينه وبين الله ولا يقبل منه في الحكم، وقال في المنهاج وشرحه: ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهر كما قال الشافعي رحمه الله تعالى أن له الطلب وعليها الهرب، وفي شرح المنهاج لزكريا: معنى دين؛ أي وكل إلى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرًا لمخالفته مقتضى اللفظ ويعمل بما نواه باطنًا إن كان صادقًا بأن يراجعها ويطلبها، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة، وإن ظنت كذبه، قال الشافعي: له الطلب وعليها الهرب. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٩٩).

لأنه حدد لها، أما أصل المسألة يعني كلمة «أمرك بيدك» فإن هذا التوكيل ينفسخ بهذه الأمور الثلاثة؛ **الأول**: أن يطأها، أي: يجامعها قبل أن تختار شيئًا. **الثاني**: أن يطلق. **الثالث**: أن يفسخ بالقول، فيقول: رجعت عن قولي أمرك بيدك.

قوله: «**ويختص اختاري نفسك بواحدة، وبالمجلس المتصل**» يعني إذا قال لها: «اختاري نفسك بواحدة» فتختص بواحدة، بمعنى أنها لا تملك أن تطلق نفسها ثلاثًا، وكذلك تختص «بالمجلس المتصل» يعني لا يتراخى؛ لأنه يشبه الإيجاب والقبول، فإذا قال: اختاري نفسك، وتفرَّقَا ثم قالت بعد ذلك: طلقت نفسي أو اخترت نفسي، لا تطلق.

قوله: «**ما لم يزدها فيهما**» أي: في المجلس، والواحدة؛ فإن زاد بأن قال: اختاري نفسك متى شئت فلا يختص بالمجلس؛ لأنه قال: متى شئت اليوم، أو بعد اليوم، وكذلك لو قال اختاري نفسك بأي عدد شئت، تملك ثلاثًا.

قوله: «**فإن ردت أو وطئ أو طلق أو فسخ بطل خيارها**» إن قال: أمرك بيدك، أو اختاري نفسك، فقالت: لا أريد ذلك، فلا تملك الطلاق، وكذلك لو وطئها أو طلق أو فسخ كما سبق فإنه يبطل اختياره.

ومن طلق في قلبه لم يقع، وإن تلفظ به وقع، وإن حرك لسانه به وقع على المذهب[1]، والمختار أنه لا يقع؛ لأنه لم يوجد اللفظ، والطلاق لفظ.

ولو كان مصابًا بالوسواس وجرى على لسانه بدون قصد: زوجتي طالق لم يقع الطلاق، ولو أنه قصد الطلاق لكن قال: أريد أن أتخلص من هذا الوسواس، فلا يقع الطلاق؛ لأنه مغلق عليه.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٢).

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

يَمْلِكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ، أَوْ بَعْضُهُ ثَلَاثًا، وَالْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ حُرَّةً كَانَتْ زَوجَتَاهُمَا أَوْ أَمَةً، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ طَالِقٌ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ يَلْزَمُنِي، وَقَعَ ثَلَاثًا بِنِيَّتِهَا، وَإِلَّا فوَاحِدَةٌ، وَيَقَعُ بِلَفْظِ كُلِّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْثَرِهِ، أَوْ عَدَدِ الحَصَى، أَوِ الرِّيحِ، أَوْ نَحْوِ ذلِكَ ثَلَاثٌ، وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً.

الزوجان لا يخلوان من ثلاث حالات: إما أن يكونا حرَّين، أو رقيقين، أو أحدهما حرًّا والآخر رقيقًا، وهذه الأخيرة تنقسم قسمين: الزوج حر، والزوجة رقيقة، أو الزوجة حرة، والزوج رقيق.

والمشهور من المذهب: أنه يعتبر بالرجال، فإذا كان الرجل حرًّا، ولو كانت زوجته أمة ملك ثلاثًا، وإن كان رقيقًا ولو كانت زوجته حرة ملك اثنتين فقط.

قوله: «**يملك مَنْ كُلّهُ حُرٌّ أو بعضُهُ ثلاثًا**» يعني ثلاث تطليقات، «**والعبد اثنتين**» يعني يملك العبد تطليقتين «**حرة كانت زوجتاهما أو أمة**» «زوجتاهما» أي الحر والعبد.

قوله: «**فإذا قال: أنت الطلاق، أو**» أنت «**طالق، أو عليَّ**» الطلاق، «**أو يلزمني**» الطلاق «**وقع ثلاثًا بنيتها**» أي إذا قال ذلك ناويًا الثلاث، «**وإلا فواحدة**» أي: وإن لم ينوِ ثلاثًا بأن نوى واحدة أو لم ينو شيئًا وقع واحدة؛ هذا هو المذهب، والقول الراجح في هذه المسائل كلها أنه ليس هناك طلاق ثلاث أبدًا إلا إذا تخلله رجعة أو عقد، وإلا فلا يقع الثلاث(١).

وقوله: «**أو عليَّ**» إذا قال: عليَّ الطلاق، فهو إلزام لنفسه به، فيشبه النذر، فإذا قال ذلك طلقت امرأته ثلاثًا إن نواها، وإن لم ينوِ ثلاثًا فواحدة(٢)، وقال شيخ الإسلام: هي يمين(٣)، والصواب أن هذا ليس بيمين ولا طلاق إذا لم يذكر المتعلق.

قوله: «**أو يلزمني**» أي: يلزمني الطلاق، فهي كالأولى، فالمذهب أنها طلاق(٤)، وقال شيخ الإسلام: هي يمين(٥)، والصحيح أن هذا التزام وليس إيقاعًا.

(١) سبق ذكر اختيار الشيخ في هذه المسألة.

(٢) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٣).

(٣) انظر: الإنصاف (٩/ ٥).

(٤) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٣).

(٥) انظر: الإنصاف (٩/ ٥).

قوله: «**ويقع بلفظ**» أنت طالق «**كل الطلاق، أو أكثره**» أي أكثر الطلاق، «**أو**» أنت طالق «**عدد الحصى، أو**» عدد «**الريح، أو نحو ذلك**» مثل لو قال: عدد النجوم أو عدد أيام «**وقع ثلاثًا، ولو نوى واحدة**» لوجود الصريح، والنية لا تؤثر في الصريح(١)، والراجح أنه لا يقع إلا طلقة واحدة؛ لأن طلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة(٢).

(١) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٥).

(٢) سبق ذكر اختيار الشيخ في الطلاق الثلاث.

وَإِنْ طَلَّقَ عُضْوًا، أَوْ جُزْءًا مُشَاعًا، أَوْ مُعَيَّنًا، أَو مُبْهَمًا، أَوْ قَالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ طَلَقَتْ، وَعَكْسُهُ الرُّوحُ، والسِّنُّ، والشَّعْرُ، والظُّفُرُ، وَنَحْوُهُ، وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَكَرَّرَهُ وَقَعَ العَدَدُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ تَأْكِيدًا يَصِحُّ أَوْ إِفْهَامًا، وَإِنْ كَرَّرَهُ بِبَلْ، أَوْ بِثُمَّ، أَوْ بِالْفَاءِ، أَوْ قَالَ بَعْدَهَا، أَوْ قَبْلَهَا، أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ وَقَعَ اثْنَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مَا بَعْدَهَا، وَالمُعَلَّقُ كَالمُنَجَّزِ فِي هذَا.

«**وإن طلق عضوًا**» أي: من زوجته وقع الطلاق؛ فإذا قال لها: إصبعك السبابة طالق تطلق المرأة، «**أو جزءًا مشاعًا**» مثل لو قال: طالق منك واحد في المائة، فتطلق كلها، «**أو معينًا**» أي: جزءًا معينًا، فإن قال: نصفك الفوقاني طالق، والتحتاني غير طالق، تطلق كلها، «**أو مبهمًا**» بأن قال: بعضك طالق، أو جزؤك طالق، أو ما أشبه ذلك تطلق.

الحاصل: أنه إذا أوقع الطلاق على جزءٍ منها معينًا كان أو غير معين، مبهمًا أو مبينًا فإنه يقع الطلاق على جميعها؛ والعلة في ذلك واحدة: أن الطلاق لا يتبعض في محله.

قوله: «**أو قال: نصف طلقة**» فتطلق واحدة؛ لأنها لا تتبعض، «**أو جزءًا من طلقة**» تطلق، أو بعض طلقة تطلق.

قوله: «**وعكسه**» يعني عكس ذلك؛ لو قال: « **الروح، والسن، والشعر، والظفر، ونحوه**» أي: لو قال: روحك أو سنك أو شعرك طالق فإنها لا تطلق؛ لأن هذا البعض في حكم المنفصل، والصواب لو قال: روحك طالق. أنها تطلق؛ إذ لا يمكن أن تنفصل الروح إلا بالموت(١).

قوله: «**وإذا قال**» الإنسان «**لمدخول بها**» وهي التي تلزمها العدة كما بينا: «**أنت طالق وكرره وقع العدد**» فإن كرره مرتين وقع طلقتين، وإن كرره ثلاثًا فثلاث طلقات، واعلم أن هذه المسألة: تارة يكرر الجملة كلها، وتارة يكرر الخبر وحده، فإن كرر الجملة: أنت طالق،

(١) وما صوبه الشيخ هو المذهب - كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٩٨) - قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٠١): (قوله: وعكسه الروح. هذا وجه والمذهب، كما في الإنصاف: تطلق بتطليق الروح، ومشى في الإقناع والمنتهى على ما في المتن)، وانظر: الإنصاف (٩/ ٢٠).

أنت طالق، يقع العدد، وإن كرر الخبر فقط فقال: أنت طالق، طالق، طالق، فإنه واحدة، ما لم ينوِ أكثر؛ حتى على المذهب.

وقوله: «**وقع العدد إلا أن ينوي تأكيدًا يصح**» فإذا نوى توكيدًا يصح، ويصح التوكيد بشرطين: الأول: أن يكون بلفظ المؤكد ولو بالمعنى. الثاني: أن يكون متصلًا.

فإذا قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، يقع ثلاثًا، لكن لو قال: أردت التوكيد نقبل منه، ويقع واحدة؛ لأن التوكيد هنا يصح، فاللفظ واحد ومتصل.

فإن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقال: أردت توكيد الأولى بالثالثة يقع ثلاثًا؛ لأنه هنا فصل بين الجملة الأولى والثالثة بالثانية؛ فلم يصح.

وقوله: «**أو إفهامًا**» يعني قال: ما كررتها إلا لأني خشيت أنها ما فهمت، فيقع واحدة؛ لأنه أراد أن يفهمها(١)، والقول الراجح في هذه المسائل أنه لايقع الطلاق إلا طلقة واحدة؛ حتى لو قال أردت الطلاق بالثانية والثالثة؛ لأنها إرادة فاسدة ولا تؤثر شيئًا(٢).

قوله: «**وإن كرره ببل، أو بثم، أو بالفاء**» أي: إن قال: أنت طالق، بل طالق، بل طالق، أو قال أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق يقع ثلاثًا؛ لأنه أتى بالعطف.

قوله: «**أو قال: بعدها، أو قبلها، أو معها طلقة وقع اثنتان**» أي قال: أنت طالق بعدها طلقة، أو أنت طالق قبلها طلقة، أو أنت طالق معها طلقة يقع اثنتان(٣).

والخلاصة: أنه إذا كرر اللفظ: فإما أن يكون التكرار بعطف، أو بغير عطف، فإن كان بعطف وقع بعدده، وإن كان بغير عطف، فإن كرر الجملة كلها وقع بعدده، وإن كرر الخبر فقط وقع واحدة؛ ما لم ينوِ أكثر.

قوله: «**وإن لم يدخل بها**» أو لم يخل بها «**بانت بالأولى، ولم يلزمه ما بعدها**» هذا الطلاق البائن ليس ببينونة كبرى لا تحل له إلا بعد زوج، لكنها ببينونة صغرى لا تحل له إلا بعقد.

(١) هذا هو المذهب في المسائل إجمالًا كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠٠-١٠١).

(٢) وسبق ذكر اختيار الشيخ في ذلك.

(٣) قال في الإنصاف (٩/ ٢٦-٢٧): (وقوع طلقتين بقوله: أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة. لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها، ووقوع طلقتين بقوله: أنت طالق وطالق. لغير المدخول بها هو الصحيح من المذهب... وإن قال: إن دخلت فأنت طالق، إن دخلت فأنت طالق. فدخلت طلقت طلقتين بكل حال، وهو المذهب وعليه الأصحاب).

فإذا قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، فإن ظاهر كلام المؤلف: أنها لا يلحقها إلا طلقة واحدة؛ لأنه قال: «**وإن لم يدخل بها بانت بالأولى**» ولكن المذهب خلاف ذلك، وأنه تقع اثنتان؛ لأن «مع» تفيد المقارنة، والمذهب أصح مما ذهب إليه المؤلف.

وإذا قال: أنت طالق وطالق لغير المدخول بها، فمثل أنت طالق طلقة معها طلقة؛ لأن الواو تفيد الاشتراك ولا تفيد الترتيب؛ فيقع بها اثنتان؛ كما يقع في المدخول بها أيضًا.

قوله: «**والمعلق كالمنجز في هذا**» المعلق هو الذي علق وقوعه على شيء بـ«إنْ» أو إحدى أخواتها، مثل أن يقول: إن فعلت كذا فأنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فتطلق ثلاثًا.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ مِنْهُ اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلّ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَالْمُطَلَّقَاتِ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً فَطَلْقَتَانِ، وَإِنِ اسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ الْمُطَلَّقَاتِ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ دُونَ عَدَدِ الطَّلْقَاتِ، وَإِنْ قَالَ: أَرْبَعُكُنَّ إِلَّا فُلَانَةَ طَوَالِقُ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءٌ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً، فَلَوِ انْفَصَلَ وَأَمْكَنَ الْكَلَامُ دُونَهُ بَطَلَ، وَشَرْطُهُ النِّيَّةُ قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتُثْنِيَ مِنْهُ.

الاستثناء: هو إخراج بعض أفراد العام بإلا أو إحدى أخواتها.

«**ويصح منه**» أي: من الزوج، فيشترط أن يكون الاستثناء من المتكلم نفسه.

قوله: «**استثناء النصف فأقل**» هذا هو الشرط الثاني: أن يكون المُستثنَى النصف فأقل.

قوله: «**من عدد الطلاق**» مثل أن يقول أنت طالق إلا واحدة؛ فتكون طلقتان(١).

قوله: «**والمطلقات**» مثل أن يقول: نسائي الأربع طوالق إلا ثلاثًا؛ فتطلق الأربع، وذكر بعض أهل العلم أن استثناء أكثر من النصف لا بأس به، وهذا هو القول الراجح(٢).

قوله: «**وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات صح دون عدد الطلقات**» هنا مسألتان: المسألة الأولى: إذا استثنى من عدد المطلقات، ولها صورتان: **الأولى**: أن يذكر ذلك بلفظ عام بدون عدد، ويستثني بقلبه شيئًا منه، مثل: أن يقول: نسائي طوالق، وينوي إلا هندًا فيصح.

(١) وإن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة فطلقتان كما في المتن، قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٠٢): (قال في حاشية المنتهى: تتمة، قال ابن نصر الله: يتوجه فيما إذا استثنى ثنتين من ثلاث أن يقع به ثنتان عملًا بتفريق الصفقة؛ إذ لما لم يصح استثناء ثنتين صحح الاستثناء فيما يصح منهما، وهو الواحدة، وألغي فيما لا يصح وهو الأخرى؛ كأنه قال: إلا واحدة، ومثل ذلك يتوجه في استثناء الكل، ولم أجد من بحث عن هذا البحث).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠٢)، وما رجحه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٢٨).

الثانية: أن يذكر ذلك بصريح العدد، ويستثني بقلبه شيئًا من المعدود، مثل أن يقول: نسائي الأربع طوالق، فهذا صريح، وينوي إلا هندًا، فظاهر كلام المؤلف: أن ذلك صحيح، والصواب أن الاستثناء لا يصح؛ لأن النية لا تؤثر في الصريح(١).

المسألة الثانية: أن يستثني من عدد الطلقات، فإذا قال: أنت طالق ثلاثًا، قلنا: بانت منك زوجتك، فإذا قال: أنا قصدت ثلاثًا إلا واحدة، قلنا: لا يصح؛ لأن الصريح لا تؤثر فيه النية.

قوله: «**وإن قال: أربعكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء**» أتى المؤلف بها مع أنه معلوم مما سبق؛ ليبين أنه لا فرق بين أن يتقدم الاستثناء، أو يتأخر.

قوله: «**ولا يصح استثناء لم يتصل عادة**» هذا هو الشرط الثالث من شروط الاستثناء، أن يكون الاستثناء متصلًا بحسب العادة والعرف بالمستثنى منه، بحيث لا يفصل بينه وبينه كلام، فإن فصل بينهما بكلام أو سكوت يمكنه الكلام فيه، فإن الاستثناء لا يصح؛ لأنه فصل بين الاستثناء والمستثنى منه، وهذه المسألة فيها خلاف بين أهل العلم فمنهم من قال باشتراطه، ومنهم من لم يقل باشتراطه، وهو الصحيح ما دام الكلام واحدًا(٢).

قوله: «**فلو انفصل**» الاستثناء «**وأمكن الكلام دونه**» أي: بينه وبين المستثنى منه «**بطل**» الاستثناء لوجود الفصل، وكذلك لو تكلم بينهما بكلام أجنبي.

قوله: «**وشرطه النية قبل كمال ما استثني منه**» هذا هو الشرط الرابع من شروط الاستثناء، أن ينوي الاستثناء قبل تمام المستثنى منه لا بعده، ونية الاستثناء في أثناء الكلام تصح، وهو المذهب، ونية الاستثناء بعد تمام الكلام على المذهب لا تصح؛ بل يشترط أن ينوي الاستثناء قبل أن يتم المستثنى منه، فلو قال: نسائي الأربع طوالق، ثم في الحال قال: إلا

(١) وشرح في الروض المربع كلام المصنف على هذا النحو: (وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات؛ بأن قال: نساؤه طوالق ونوى إلا فلانة. صح الاستثناء فلا تطلق؛ لأن قوله: نسائي طوالق عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له... لو قال نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه فتطلق الأربع)، قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٠٣): (وإن لم يقل: الأربع. لم تطلق المستثناة، والفرق في ذلك أن قوله: نسائي من غير ذكر عدد اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، وقد يستعمل للعموم ويراد به الخصوص كثيرًا).

(٢) المذهب أن الاتصال المعتاد شرط، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠١).

فلانة، لكن لم ينو الاستثناء إلا بعد أن تمت الجملة الأولى؛ فهو على المذهب لا يصح، والصحيح أنه يصح أن ينويه بعد تمام الكلام(١).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠١)، وقال في الإنصاف (٩/ ٣٥) بعد ذكر المذهب: «وقيل: يصح بعد تكميل ما ألحقه به، قطع به في المبهج والمستوعب، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله».

بَابُ الطَّلاقِ فِي المَاضِي وَالمُسْتَقْبَل

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ، وَلَمْ يَنْوِ وُقُوعَهُ فِي الحَالِ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ أَرَادَ بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ مِنْ زَيْدٍ، وَأَمْكَنَ قُبِلَ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ جُنَّ، أَوْ خَرِسَ قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَالَ: طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّهِ لَمْ تَطْلُقْ، وَبَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ يَقَعُ، فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بِيَوْمٍ، وَقَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ صَحَّ الْخُلْعُ، وَبَطَلَ الطَّلَاقُ وَعَكْسُهَا بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ، وَإِنْ قَالَ: طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي طَلُقَتْ فِي الحَالِ، وَعَكْسُهُ مَعَهُ، أَوْ بَعْدَهُ.

قوله: «**الطلاق في الماضي والمستقبل**» ولم يذكر الحاضر؛ لأنه هو الأصل.

قوله: «**إذا قال: أنت طالق أمس**» لا تطلق؛ «**أو قبل أن أنكحك**» كذلك لا تطلق، وذلك إذا «**لم ينو وقوعه في الحال**» فإن نوى وقوعه في الحال، وقال: أنا أقصد بقولي: أنت طالق أمسِ المبالغةَ وقع الطلاق، والصواب أنه لا يقع؛ لأن اللفظ لا يحتمله(١).

قوله: «**وإن أراد بطلاق سبق منه...**» يعني إن قال: أنا أقصد أنت طالق أمسِ، وأراد أنها طالق بطلاق سبق منه بالأمس يقبل، أو سبق من زيد، لكن بشرط أن يكون ممكنًا، والإمكان بأن يكون قد سبق له نكاحها أو سبق لزيد نكاحها(٢)، ولا يقع الطلاق الآن.

قوله: «**فإن مات**» يعني الذي قال: أنت طالق أمس، أو قبل أن أنكحك «**أو جُن أو خرس**» أي بحيث لم يتضح مراده: فإن حدث ذلك «**قبل بيان مراده لم تطلق**».

قوله: «**وإن قال: طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر...**» مثلًا إن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، في اليوم السادس والعشرين من شوال، فقدم زيد في العشرين من ذي القعدة، فلا تطلق؛ لأنه تبين أن الطلاق كان في عشرين من شوال، فهو طلاق في الماضي، والطلاق في الماضي لا يقع.

(١) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠٤)، وفي رواية: يقع إن كانت زوجته أمس. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٦).

(2) قال أبو بطين (٢/ ٣٠٤): «قوله: وأمكن؛ أي احتمل صدقه؛ أي احتمل وجوده منه أو من الزوج الذي قبله، وقيل: محل هذا إذا وجد. اختاره أبو الخطاب وغيره. خطه».

قوله: «**وبعد شهر وجزء تطلق فيه يقع**» فلو قال لها: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، في الساعة الثامنة والنصف من يوم ست وعشرين من شوال، فقدم الساعة الثامنة والنصف ودقيقة من يوم ست وعشرين من ذي القعدة تطلق؛ لأنه في الدقيقة يتمكن من أن يقول: أنت طالق.

فإن قدم الساعة الثامنة وتسعًا وعشرين دقيقة من يوم ست وعشرين من ذي القعدة فلا تطلق؛ لأنه بقي دقيقة على الشهر، فصارت مطلقة في الماضي.

ولا يجوز أن يستمتع بها في هذه المدة؛ لأن فيه احتمالًا أن زيدًا يتقدم أو يتأخر.

قوله: «**فإن خالعها بعد اليمين بيوم، وقدم بعد شهر ويومين صح الخلع وبطل الطلاق**» إن قال: أنت طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر، وفي اليوم الثاني خالعها فقدم زيد بعد شهر ويومين يصح الخلع؛ لأنه لم يتبين أنها طلقت إلى الآن، ولا يصح الطلاق؛ لأنه تبين أن الطلاق وقع بعد المخالعة، فيصادف وقوع الطلاق عليها وهي بائن بالخلع، وإذا كانت بائنًا لا يقع عليها الطلاق.

قوله: «**وعكسها بعد شهر وساعة**» مثلًا قال يوم السبت: أنت طالق ثلاثًا قبل قدوم زيد بشهر، وفي يوم الأحد خالعها، ثم قدم زيد بعد قوله: «**أنت طالق**» بشهر وساعة يصح الطلاق، ولا يصح الخلع؛ لأنه تبين أن الخلع وقع على امرأة بائن.

قوله: «**وإن قال**» لزوجته: أنت «**طالق قبل موتي طلقت في الحال، وعكسه معه أو بعده**» يعني فلا تطلق إذا قال: أنت طالق بعد موتي، وكذلك لو قال: معه.

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طِرْتِ، أَوْ صَعِدْتِ السَّمَاءَ، أَوْ قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا وَنَحْوَهُ مِنَ المُسْتَحِيلِ لَمْ تَطْلُقْ، وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْرًا، وَهُوَ النَّفْيُ فِي المُسْتَحِيلِ، مِثْلَ: لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ، أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ وَنَحْوِهِمَا، أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ لَغْوٌ، وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذَا الشَّهْرِ، أَوِ اليَوْمِ طَلُقَتْ فِي الحَالِ، وَإِنْ قَالَ: فِي غَدٍ، أَوِ السَّبْتِ، أَوْ رَمَضَانَ طَلُقَتْ فِي أَوَّلِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ آخِرَ الْكُلِّ دُيِّنَ وَقُبِلَ، وَأَنْتِ طالِقٌ إِلَى شَهْرٍ طَلُقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ فِي الحَالِ فَيَقَعُ، وَطَالِقٌ إِلَى سَنَةٍ تَطْلُقُ بِاثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا، فَإِنْ عَرَّفَهَا بِاللَّامِ طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ.

قوله: «**وإن قال: أنت طالق إن طرت**» يعني إن طرت بنفسك فلا تطلق؛ لأن هذا معلق على مستحيل، وإن قال: أنت طالق إن «**صعدت السماء**» فلا تطلق؛ لأن هذا شيء مستحيل أيضًا، وإن قال: أنت طالق إن «**قلبت الحجر ذهبًا**» قلبًا حقيقيًّا لا وهميًّا فلا تطلق أيضًا، وعلى هذا قياس «**نحوه من المستحيل**».

قوله: «**وتطلق في عكسه فورًا وهو النفي في المستحيل**» كقوله: أنت طالق إن لم تطيري تطلق حالًا.

ومثَّل المصنف بقوله: أنت طالق «**لأقتلن الميت**»، وأنت طالق «**لأصعد السماء**»، والصواب في مسألة لأقتلن الميت أو لأصعدن السماء ونحوهما أن هذا قسم، وأنه لا تطلق الزوجة، وأن عليه كفارة يمين(١).

قوله: «**وإن قال**»: أنت طالق «**في غد، أو السبت، أو رمضان طلقت في أوله**»؛ لأن غدًا وغيره يتحقق بدخول أوله، «**وإن قال: أردت آخر الكل**» يعني اليوم والغد والسبت والشهر

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٠٧)، وقال في الإنصاف (٩/ ٤٣) بعد ذكر المذهب: «وقال أبو الخطاب في موضع من كلامه: لا تنعقد يمينه، وحكى في الهداية عن القاضي: أنها لا تنعقد فلا يقع به الطلاق».

«دُيِّن وقبل» أي: فوض ذلك إلى دينه، ولكن في الحكم لا يقبل، أما عند المحاكمة فيؤخذ بما يدل عليه ظاهر اللفظ.

قوله: «وأنت طالق إلى شهر طلقت عند انقضائه» فيحسب الشهر من كلامه إلى أن يتم شهر؛ «إلا أن ينوي في الحال فيقع» أي: إذا قال: أنت طالق إلى شهر، وقصده أن يقع الآن، وأن يستمر إلى شهر، ثم إلى شهر، ثم إلى الأبد فإنه يقع.

قوله: «وطالق إلى سنة تطلق باثني عشر شهرًا» من كلامه؛ «فإن عرَّفها باللام طلقت بانسلاخ ذي الحجة» أي: إن قال: أنت طالق إلى السنة، فإذا تمت السنة التي هو فيها وانسلخ ذو الحجة طلقت.

بابُ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ بِالشُّرُوطِ

لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ زَوْجٍ، فَإِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَجَّلْتُهُ، وَإِنْ قَالَ: سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ، وَلَمْ أُرِدْهُ وَقَعَ فِي الحَالِ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ، لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا.

قوله: «**تعليق الطلاق بالشرط**» يعني ترتيبه على شيء حاصل كقوله: إن كنت كلمت زيدًا فأنت طالق، أو غير حاصل كقوله: إن كلمت زيدًا فأنت طالق، وتعليق الطلاق بالشروط قال بعض العلماء: إنه لاغٍ، وأن الطلاق المعلق بالشرط واقع في الحال، والمذهب أنهم يجعلون تعليق الطلاق بالشروط تعليقًا محضًا بدون تفصيل(١)، واعلم أن الصحيح في تعليق الطلاق بالشروط أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: **الأول**: أن يكون شرطًا محضًا فيقع به الطلاق بكل حال، **الثاني**: أن يكون يمينًا محضًا فلا يقع به الطلاق وفيه كفارة يمين، **الثالث**: أن يكون محتملًا الشرط المحض واليمين المحض فيرجع فيه إلى نية المعلق.

قوله: «**لا يصح**» تعليق الطلاق «**إلا من زوج؛ فإذا علقه بشرط**» أي إذا علق الزوج الطلاق على الشرط «**لم تطلق قبله، ولو قال: عجلته**» وهذا هو المذهب، ولكن نقول له: إذا كنت تريد أن تتخلص منها بسرعة فطلقها طلاقًا غير الأول الذي علقته، لكن إن جاء وقت الشرط وهي رجعية طلقت ثانية؛ فإن قال: أنا أريد أن ألغي الطلاق كله، ففيه قول في المذهب أن له ذلك.

قوله: «**وإن قال:**» أنت طالق إن قمت، ثم قال: «**سبق لساني بالشرط، ولم أرده**» بل أردت بقولي: أنت طالق إن قمت، يعني أنت طالق الآن؛ «**وقع**» الطلاق «**في الحال**».

قوله: «**وإن قال: أنت طالق، وقال: أردت إن قمت**» فادعى أنه نوى الشرط بقلبه «**لم يقبل حكمًا**» وعُلم منه أنه يُدَيَّن فيما بينه وبين الله.

أما لو قيل له: إن زوجتك تغازل فلانًا، فقال: هي طالق، ثم تبين أنها لم تغازله فيقبل قوله لوجود قرينة تدل على ذلك.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١١١) وما بعدها.

وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ: إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيُّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا، وَهِيَ وَحْدَهَا لِلتِّكْرَارِ، وَكُلُّهَا، وَمَهْمَا بِلَا لَمْ أَوْ نِيَّةِ فَوْرٍ، أَوْ قَرِينَةٍ لِلتَّرَاخِي، وَمَعَ لَمْ لِلْفَوْرِ إِلَّا إِنْ مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرٍ أَوْ قَرِينَةٍ، فَإِذَا قَالَ: إِنْ قُمْتِ، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى، أَوْ أَيُّ وَقْتٍ، أَوْ مَنْ قَامَتْ، أَوْ كُلَّمَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَمَتَى وُجِدَ طَلُقَتْ، وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الحِنْثُ، إِلَّا فِي كُلَّمَا، وَإِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ تقُمْ قَرِينَةٌ بِفَوْرٍ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، طَلُقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا، وَمَتَى لَمْ، أَوْ إِذَا لَمْ، أَوْ أَيُّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ وَلَمْ يَفْعَلْ طَلُقَتْ، وَكُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى مَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ ثَلَاثٍ مُرَتَّبَةٍ فِيهِ طَلُقَتِ المَدخُولُ بِهَا ثَلَاثًا، وَتبِينُ غَيْرُهَا بِالأولَى، وَإِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ، أَوْ ثُمَّ قَعَدْتِ، أَوْ إِنْ قَعَدتِ إِذَا قُمْتِ، أَوْ إن قَعَدتِ إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ تَطْلُقْ، حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ وَبِالْوَاوِ تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا، وَلَوْ غَيْرَ مُرَتَّبَيْنِ، وَبِأَوْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا.

قوله: «**وأدوات الشرط**» اعلم أن هذا الذي ذكره المؤلف ليس حصرًا، لكن مراده أدوات الشرط التي تستعمل في الغالب؛ لأن هناك أدوات غير التي ذكر المؤلف، والتي ذكرها: «**إن**» مثل أن يقول: أنت طالق إن قمت، أو إن قمت فأنت طالق، فلا فرق بين أن يؤخر الشرط، أو يقدم، وهكذا يقال في باقي الأدوات، «**وإذا**» بأن يقول لزوجته: إذا قمت فأنت طالق، «**ومتى**» مثل متى قمت فأنت طالق، «**وأيّ**» مثل أن يقول: أيّ امرأة تقوم منكن فهي طالق، «**ومَنْ**» مثل أن يقول: من قامت فهي طالق، «**وكلما**» مثل أن يقول: كلما قمت فأنت طالق، وكلما «**وحدها**» دون سائر الأدوات «**للتكرار**» فإذا قال لزوجته: كلما قمت فأنت طالق، فقامت تطلق، ثم قامت ثانية تطلق، ثم قامت ثالثة تطلق.

قوله: «**وكلها**» يعني كل أدوات الشرط المذكورة، وكذا «**مهما**» مثل: مهما قمت فأنت طالق؛ فكلها ومهما «**بلا لم، أو نية فور، أو قرينة للتراخي**» يعنى هل هذه الأدوات للفورية أو للتراخي؟ نقول: حسب نيته، إن نوى الفورية فهي للفورية، وإن نوى التراخي فهي للتراخي، كذلك لو وجد قرينة تدل على أن المراد الآن أو في هذه الحال عمل بها، مثل أن يقال له: بيت فلان عنده زواج، لكن فيه آلات تصوير، فقال لها: إن ذهبت إلى بيت فلان فأنت

طالق، فالقرينة تدل على أنها إذا ذهبت في هذه الحال، فتكون للفورية، أما فيما بعد فهي لا زالت تذهب إلى جيرانها، أو إلى أقاربها ولا يقول شيئًا؛ فإذا لم يوجد نية ولا قرينة فإن هذه الأدوات «مع (لم) للفور»، وبدون «لم» للتراخي، «إلا (إِنْ) مع عدم نية فور أو قرينة» فإنها تكون للتراخي حتى مع «لم».

قوله: «فإذا قال: إن قمت...» يعني متى وجد الشرط، وهو القيام طلقت، «وإن تكرر الشرط[1] لم يتكرر الحنث إلا في كلما» يعني إن وجد القيام منها عدة مرات لم يتكرر الطلاق، إلا في «كلما» لأنها للتكرار.

قوله: «وإن لم أطلقْكِ فأنت طالق...» إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فنقول: هل نيتك إن لم أطلقك اليوم؟ فإن قال: قصدي إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق، فإن طلقها اليوم طلقت، وإن لم يطلقها، فإذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت، وكذلك –أيضًا– إذا قامت القرينة على أن المعنى إذا لم أطلقك الآن لغضبه، فإذا مضى جزء من الوقت يمكنه أن يقول فيه: أنت طالق، فلم يقل طلقت؛ لأن هنا قرينة تدل على أنه أراد الفورية، لكن إذا لم يكن هناك قرينة ولا نية وقال: إن لم أطلقك فأنت طالق تحمل على مدى الحياة، فتطلق في آخر حياة أولهما موتًا، فإن مات قبلها طلقت في آخر حياته، فتطلق إذا بقي على خروج روحه أقل من قوله: أنت طالق.

قوله: «ومتى لم، أو إذا لم...» لأن الأدوات ما عدا «إن» مع «لم» للفورية، فإذا قال: متى لم أطلقك فأنت طالق، ومضى زمن يمكنه أن يقول فيه: أنت طالق ولم يفعل طلقت؛ لأنه صدق عليه أنه لم يطلقها.

قوله: «وكلما لم أطلقك فأنت طالق، ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثًا» وحينئذٍ إذا قال مثل هذه الصيغة نقول: من الأحسن أن تقول مباشرة: أنت طالق؛ لأنه إذا قال: أنت طالق، صار الطلاق رجعيًّا؛ لأنها تطلق واحدة فقط فلا يقع عليها الثلاث.

قوله: «وإن قمت فقعدت...» **هذه عدة مسائل:**

(1) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٠٧): «قوله: وإن تكرر الشرط... إلخ. بخلاف ما إذا كرره المطلق فإنه يقع بقدر التكرار للشرط؛ فإذا كان المعلق طلاقًا بائنًا ورثته إن مات قبلها ولم يرثها إن ماتت قبله. خطه».

الأولى: قال: إن قمت فقعدت فأنت طالق، فلا تطلق حتى تقوم وتقعد، والفاء تدل على الترتيب باتصال، فلو قعدت ثم قامت لا تطلق.

الثانية: قال: إن قمت ثم قعدت -أيضًا- لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد، لكن ثم للتراخي.

الثالثة: قال: إن قعدت إذا قمت، فتطلق إذا قامت ثم قعدت، كأنه قال: إن قعدت من قيام فأنت طالق، فلا تطلق حتى تقوم ثم تقعد.

الرابعة: قال: أنت طالق إن قعدت إن قمت، لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد.

قوله: «**وبالواو تَطلُق بوجودهما**» فإن قال: أنت طالق إن قمت وقعدت، تطلق بوجودهما، «**ولو غير مرتبين**» أي سواء تقدم القعود أو القيام.

قوله: «**وبأو بوجود أحدهما**» أي: إن قال: إن قمت أو قعدت فأنت طالق، فإنها تطلق بوجود أحدهما.

فَصْلٌ: إِذَا قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ، وَإِذَا حِضْتِ حَيْضَةً تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ، وَفِي: إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ تَطْلُقُ فِي نِصْفِ عَادَتِهَا.

فَصْلٌ: إِذَا عَلَّقَهُ بِالحَمْلِ فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ طَلُقَتْ مُنْذُ حَلَفَ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ حَرُمَ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ فِي البَائِنِ، وَهِيَ عَكْسُ الأُولَى فِي الأَحْكَامِ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلْقَةً إِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ بِأُنْثَى فَوَلَدَتْهُمَا طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ، أَوْ مَا فِي بَطْنِكِ لَمْ تَطْلُقْ بِهِمَا.

قوله: «**إذا قال: إن حضت فأنت طالق طلقت بأول حيض متيقن**» مع أن هذا الطلاق حرام وبدعة، لكن في المذهب: الطلاق البدعي يقع(١)، والصواب أنه لا يقع(٢).

قوله: «**وفي: إذا حضت نصف حيضة تطلق في نصف عادتها**»(٣).

قوله: «**إذا علقه بالحمل**» أي إذا قال: إن كنت حاملًا فأنت طالق «**فولدت لأقل من ستة أشهر**(٤) **طلقت منذ حلف**» لأننا تيقنا أنها كانت حاملًا عند قوله: إن كنت حاملًا فأنت طالق؛ وأقل الحمل ستة أشهر، وقوله: «**منذ حلف**» من باب التجوز؛ لأن هذا المذكور تعليق محض وليس يمينًا.

قوله: «**وإن قال: إن لم تكوني حاملًا فأنت طالق حرم وطؤها قبل استبرائها بحيضة في البائن**» أي إذا كانت بائنًا، أما إذا كانت رجعية فلا حرج؛ لأنه يجوز أن يطأها وتكون رجعة، والبائن لا يطؤها حتى تحيض.

قوله: «**وهي عكس الأولى في الأحكام**» فالأولى إن كنت حاملًا، والثانية إن لم تكوني حاملًا، فيكون المدار على أربع سنين؛ لأنه أكثر مدة الحمل؛ فإذا مضى أربع سنين ولم تضع

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٩).

(٢) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. انظر: الإنصاف (٨/ ٤٤٨).

(٣) قال في الروض: «تطلق طاهرًا في نصف عادتها؛ لأن الأحكام تتعلق بالعادة، فتعلق بها وقوع الطلاق، لكن إذا مضت حيضة مستقرة تبينا وقوعه في نصفها؛ لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع». انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦/ ٥٥٩).

(4) أي، ويعيش. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣١٠).

الحمل، ثم وضعته بعد الأربع علمنا أن الطلاق قد وقع؛ وإذا ولدت لأكثر من ستة أشهر وهو يطأ، مع أنه يحرم عليه إذا كانت بائنًا؛ فإنها في هذه الحال لا تطلق؛ لأننا لم نعلم أنها لم تكن حاملًا.

قوله: «**وإن علق طلقة إن كانت حاملًا بذَكَرٍ، وطلقتين بأنثى فولدتها طلقت ثلاثًا**» يعني: إذا قال: إن كنت حاملًا بذكر فأنت طالق طلقة، وإن كنت حاملًا بأنثى فأنت طالق طلقتين، لكن المرأة ولدت ذكرًا وأنثى تطلق ثلاثًا(١).

قوله: «**وإن كان مكانه**» أي إن قال مكان السابق: «**إن كان حملك -أو ما في بطنك**» ولدًا فأنت طالق طلقة، وإن كان حملك -أو ما في بطنك- أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرًا وأنثى؛ «**لم تطلق بهما**».

(1) أي سواء ولدتهما معًا أو متعاقبين؛ لأن الطلاق هنا يقع من الحلف بخلاف مسألة الولادة الآتية. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٣٣).

فَصْلٌ: إِذَا عَلَّقَ طَلْقَةً عَلَى الْوِلَادَةِ بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ بِأُنْثَى، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى حَيًّا أَوْ مَيِّتًا طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ، وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا فَوَاحِدَةٌ.

فَصْلٌ: إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى الطَّلَاقِ ثُمَّ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ ثُمَّ عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَقَامَتْ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِيهِمَا، وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى قِيَامِهَا ثُمَّ عَلَى طَلَاقِهِ لَهَا فَقَامَتْ فَوَاحِدَةً، وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوُجِدَا، طَلُقَتْ فِي الأُولَى طَلْقَتَيْنِ وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا.

قوله: «**إذا علق طلقة على الولادة بذكر، وطلقتين بأنثى**» بأن قال: إن ولدت ذكرًا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين «**فولدت ذكرًا ثم أنثى حيًّا أو ميتًا طلقت بالأول، وبانت بالثاني، ولم تطلق به**».

قوله: «**وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة**» إذا قال: ما أدري هل وضعت الذكر أولًا، أو الأنثى، أو جميعًا؟ فإنها تكون واحدة؛ لأن الواحدة متيقنة، وما زاد عليها فمشكوك فيه(١).

قوله: «**إذا علقه على الطلاق**» بأن قال: إن طلقتك فأنت طالق «**ثم علقه على القيام**» مرة ثانية، فقال: إن قمت فأنت طالق، «**أو علقه على القيام ثم على وقوع الطلاق، فقامت، طلقت طلقتين فيهما**» أي في الصورتين، «**وإن علقه**» أي علق الطلاق «**على قيامها ثم**» علقه «**على طلاقه لها فقامت فواحدة**» أي: فتطلق واحدة بقيامها، ولم تطلق بتعليق الطلاق؛ لأنه لم يطلقها.

قوله: «**وإن قال: كلما طلقتك أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فوُجدا، طلقت في الأولى طلقتين وفي الثانية ثلاثًا**»(٢).

(١) إذا قال لزوجاته الأربع: كلما ولدت إحداكن فضرائرها طوالق فولدن دفعة واحدة طلقن ثلاثًا ثلاثًا، وإن ولدن متعاقبات طلقت الأولى والرابعة ثلاثًا ثلاثًا والثانية طلقة والثالثة طلقتين. قاله في المبدع. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٣٥).

(٢) قال في الروض: «إن وقعت الأولى والثانية رجعيتين؛ لأن الثانية طلقة واقعة عليها، فتقع بها الثالثة». انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦/ ٥٧٣).

فَصْلٌ: إِذَا قَالَ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ، طَلُقَتْ فِي الحَالِ، لَا إِنْ عَلَّقَهُ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ لَا حَلِفٌ، وَإِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَمَرَّتَيْنِ فَثِنْتَانِ، وَثَلَاثًا فَثَلَاثٌ.

فَصْلٌ: إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي، أَوْ قَالَ: تَنَحِّي، أَوِ اسْكُتِي؛ طَلُقَتْ، وَإِنْ بَدَأْتُكِ بِكَلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ البَدَاءَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ.

قوله: «**إذا قال: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق إن قمت طلقت في الحال**» وإذا قال: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إذا طلعت الشمس فأنت طالق، لا تطلق إلا إذا طلعت الشمس، على المذهب؛ لأن المذهب يعتبرون كل الطلاق المعلق بالشروط شرطًا محضًا يوقعون به الطلاق(١).

قوله: «**وإن حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو إن كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة**» فإذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق تطلق؛ لأن ما عُلِّق به الطلاق وجد. وكذلك إذا قال: إن كلمتك فأنت طالق، ثم قال: إن كلمتك فأنت طالق تطلق؛ لأنه كلمها بالكلمة الأخيرة؛ ولهذا لو قال: أردت التوكيد فإنه يقبل.

قوله: «**ومرتين فثنتان، وثلاثًا فثلاث**» إذا قال لها: إن كلمتك فأنت طالق لا تطلق، ثم قال: إن كلمتك فأنت طالق تطلق واحدة، ثم قال: إن كلمتك فأنت طالق تطلق ثانية، ثم قال: إن كلمتك فأنت طالق تطلق ثالثة؛ لأنه كلمها، وإذا قال رابعة: إن كلمتك فأنت طالق لا يقع عليها شيء؛ لأنها بانت.

قوله: «**إذا قال: إن كلمتك فأنت طالق فتحققي، أو قال: تنحي، أو اسكتي طلقت**»؛ لأنه كلمها.

(١) سبق الحديث عن هذه المسألة في فصل تعليق الطلاق بالشرط.

قوله: «**وإن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت: إن بـدأتك بـه فعبـدي حـر انحلـت يمينه**»، فلو قال: الحمد لله. بعد ذلك، فلا طلاق إذًا ولا عتاق؛ لأنه لم يبدأها بكلام، وهـي لم تبدأه أيضًا.

قوله: «**ما لم ينو عدم البداءة في مجلس آخر**» فإذا نوى ذلك فهو على ما نوى.

فَصْلٌ

إِذَا قال: إِنْ خَرَجْتِ بَغَيْرِ إِذْنِي، أَوْ إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ، أَوْ إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّام بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَم، أَوْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ طَلُقَتْ فِي الكُلِّ، لَا إِنْ أَذِنَ فِيهِ كُلَّمَا شَاءَتْ، أَوْ قَالَ: إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ ثُمَّ خَرَجَتْ.

قوله: «**إذا قال: إن خرجت بغير إذني**[1] **أو إلا بإذني...**» إذا استأذنته في الخروج وأذن لها لا تطلق، ثم إذا رجعت وخرجت من اليوم الثاني تطلق؛ لأنه أذن لها في مرة واحدة، وقيل: لا تطلق إلا إذا نوى أنه إنما أذن لها هذه المرة، فهو على نيته وإلا فلا تطلق؛ لأنه في إذنه لها في أول مرة انحلت يمينه، وهذا أصح؛ لأنه أحلَّها، إلا إذا قال: أذنت لك في هذه المرة فقط فهو على ما نوى.

قوله: «**أو أذن لها ولم تعلم**» تطلق.

قوله: «**أو خرجت تريد الحَمَّام وغيره، أو عدلت منه إلى غيره طلقت في الكل**» فإذا قال: إذا خرجت إلى غير الحمام، فإذا خرجت تريد الحمام وغيره طلقت في الكل.

قوله: «**لا إن أذن فيه كلما شاءت**» فإذا قال لها: أذنت لك في الخروج كلما شئت انحلت اليمين في كل وقت.

قوله: «**أو قال: إلا بإذن زيدٍ، فمات زيدٌ ثم خرجت**» لأنه إذا مات زيد انحلت اليمين، وكذلك إذا مات زوجها وقد علق خروجها بإذنه بانت بموته.

(1) قال في الانتصار: أو إن خرجت مرة بغير إذني، وتبعه في المنتهى؛ أي: إذا قال ذلك، ثم أذن لها في الخروج ثم خرجت بغير إذنه طلقت، قال ابن قندس في حواشي الفروع نقلًا عن ابن مغلي: إن مرة أو أول خروجك يتناول معينًا. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٤١).

فَصْلٌ

إِذَا عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا بـ(إِنْ) أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الْحُرُوفِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ، وَلَوْ تَرَاخَى، فَإِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فَشَاءَ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ أَوْ زَيْدٌ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَشَاءَا مَعًا، وَإِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا فَلَا، وَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ عَبْدِي حُرٌّ، إِنْ شَاءَ اللهُ، وَقَعَا. وَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللهُ، طَلُقَتْ إِنْ دَخَلَتْ، وَأَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ أَوْ لِمَشِيئَتِهِ طَلُقَتْ فِي الحَالِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الشَّرْطَ قُبِلَ حُكْمًا، وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الهِلَالَ، فَإِنْ نَوَى رُؤْيَتَهَا لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَرَاهُ، وَإِلَّا طَلُقَتْ بَعْدَ الغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِهَا.

قوله: «**إذا علقه بمشيئتها بإن أو غيرها من الحروف**»[1] أي: إذا قال لها: أنت طالق إن شئت «**لم تطلق حتى تشاء، ولو تراخى**» أي ولو لم تشأ إلا متراخيًا، نقول: متى شاءت طَلَّقت نفسها، بل متى شاءت طَلَقَت حتى وإن لم تلفظ بالطلاق؛ لأنه علق ذلك بالمشيئة، «**وإن قال: إن شئت وشاء أبوك، أو زيد لم يقع حتى يشاءا معًا، وإن شاء أحدهما فلا**» لأنه علقه على مشيئة الاثنين.

قوله: «**وأنت طالق أو عبدي حر، إن شاء الله، وقعا**» فإذا قال: أنت طالق إن شاء الله، يقع على ما ذكره الماتن، والصواب أنه إن أراد بقوله: إن شاء الله؛ أي إن شاء الله أن تطلقي بهذا القول فإن الطلاق يقع؛ لأننا نعلم أن الله تعالى يشاء الشيء إذا وجد سببه، وإن أراد بقوله: إن شاء الله ـ أي: في طلاق مستقبل ـ فإنه لا يقع حتى يوقعه مرة ثانية في المستقبل[2]. وقد أتى بذكر العتق استطرادًا.

قوله: «**فإن قال: أردت الشرط قُبل حُكمًا**» يعني أردت بقولي: «أنت طالق لرضا زيد»: أنت طالق إن رضي زيد، فإنه يقبل «**حكمًا**» أي: عند الحاكم إذا ترافعا، أما إذا لم يترافعا وصدقته فلا حاجة للترافع، وإن قال: «**أنت طالق إن رأيت الهلال، فإن نوى رؤيتها لم تطلق**

(1) تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك، وتعليقه على الحيض طلاق بدعة، وتعليقه على الطهر طلاق سنة فلا يسمى حلفًا. من حاشية العنقري (٣/ ١٧٢).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٣٣)، وما صوبه الشيخ هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الإنصاف (٩/ ١٠٥).

حتى تراه» فإن رآه غيرها لم تطلق، وعلى هذا فإن كان نظرها قاصرًا لا ترى الهلال إلا في الليلة الرابعة، فإنها تطلق في الليلة الرابعة، «**وإلا طلقت بعد الغروب برؤية غيرها**» أي إذا أراد بقوله: «إن رأيت الهلال» يعني إن ثبت دخول الشهر فإنها تطلق برؤية غيرها.

فَصْلٌ

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنهَا؛ فَأَدْخَلَ أَوْ أَخْرَجَ بَعْضَ جَسَدِهِ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ البَابِ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ، وَإِنْ فَعَلَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ لَمْ يَبَرَّ إِلَّا بِفِعْلِهِ كُلِّهِ.

قوله: «**وإن حلف لا يدخل دارًا أو لا يخرج منها، فأدخل أو أخرج بعض جسده**» مثل رأسه؛ فإنه لا يحنث؛ فإن «**دخل**» كله لكن تحت «**طاق الباب**» فإنه لا يحنث، سواء بدخول أو بخروج؛ لأنه لم ينفصل من المكان، والعبرة بالعرف؛ فإذا حلف «**لا يلبس ثوبًا من غزلها فلبس ثوبًا فيه منه**» أي من غزلها فإنه لا يحنث؛ لأن البعض ليس كالكل؛ وكذا لو حلف «**لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث**» لأن البعض ليس كالكل.

قوله: «**وإن فعل المحلوف عليه ناسيًا أو جاهلًا حنث في طلاق وعتاق فقط**» فلو قال: والله لا أكلم فلانًا، فنسي فكلَّمه فلا شيء عليه، وكذلك لو فعله جاهلًا[1]، وكذلك لو فعله مكرهًا أو كان نائمًا؛ إلا في «**طلاق وعتاق فقط**» مثل أن يقول: إن لبستُ هذا الثوب فزوجتي طالق، فنسي ولبسه تطلق زوجته، وكذلك لو لبسه جاهلًا أنه الثوب الذي علق الطلاق عليه فإن زوجته تطلق، والصحيح أنه لا حنث عليه في طلاق ولا عتق[2].

قوله: «**وإن**» حلف على شيء لا يفعلنه، ثم «**فعل بعضه لم يحنث إلا أن ينويه**» فإن نواه حنث؛ لأن الأيمان مبنية على النية.

(1) أي جاهلًا وجود الحنث بفعله أو جاهلًا أنه الفعل المحلوف عليه؛ كمن حلف لا يدخل دار زيد ثم دخلها جاهلًا أنها داره. انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٣٦).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٣٦)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ١١٤).

قوله: «**وإن حلف ليفعلنه**» أي: ليفعلن هذا الشيء «**لم يَبَرَّ إلا بفعله كله**» مثل أن يقول: والله لأكتبن باب الطلاق من زاد المستقنع، فكتب سطرين ثم قال: ما أنا بكاتب، فنقول: يحنث(١).

(1) ومن يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة إذا قصد منعه كنفسه؛ فإن لم يقصد منعه بأن قال: إن قدمت زوجتي بلد كذا فهي طالق ولم يقصد منعها فهو تعليق محض يقع بقدومها كيف كان، كمن لا يمتنع بيمينه. انظر: الروض المربع وحاشية أبي بطين (٢/ ٣١٨).

بابُ التَّأْوِيلِ فِي الحَلِفِ

وَمَعْنَاهُ أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ، فَإِذَا حَلَفَ وَتَأَوَّلَ يَمِينَهُ نَفَعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا، فَإِنْ حَلَّفَهُ ظَالِمٌ: مَا لِزَيْدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ، وَلَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ فَنَوَى غَيْرَهُ، أَوْ بِـ«مَا»: الَّذِي، أَوْ حَلَفَ مَا زَيْدٌ هَا هُنَا؛ وَنَوى غَيْرَ مَكَانِهِ، أَوْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ، وَلَمْ يَنْوِهَا لَمْ يَحْنَثْ فِي الْكُلِّ.

قوله: «**فإذا حلف وتأول يمينه نفعه إلا أن يكون ظالمًا**» فإن كان ظالمًا فإن التأويل لا ينفعه؛ لأن الظالم يمينه على ما يصدقه به صاحبه، هذا هو المذهب.

قوله: «**فإن حلَّفه ظالم: ما لزيد عندك شيء، وله عنده وديعة بمكان فنوى غيره**» المعنى أنه لو أن هناك إنسانًا ظالمًا سمع أن عندك لفلان وديعة، وجاء ليأخذها منك، وقد وضعت هذه الوديعة في الحجرة رقم واحد، فجاء وقال: أعطني الوديعة التي عندك لفلان، فقلت: ما عندي شيء، قال: احلف أنك ما عندك له شيء، فنويت بقولك: ما عندي شيء له أو ما عندي له وديعة، نويت الحجرة رقم اثنين، فهذا يجوز وأنت صَادق؛ لأنه لا يوجد في رقم اثنين شيء، وكذلك إذا حلف وأراد «**بـ(ما): الذي**» فإذا قال: والله ما عندي له شيء، فالتقدير: والله الذي عندي له شيء، وكذلك لو «**حلف:**» والله «**ما زيد هاهنا**» وهو عنده، ولكنه «**نوى غير مكانه**» فلا حرج والتأويل صحيح.

قوله: «**أو حلف على امرأته...**» أي: قال لامرأته: احلفي أنك لا تسرقين مني شيئًا؛ فقالت: والله ما أسرق منك شيئًا، فخانته في وديعة سبقت أو لحقت، بأن استودعها يومًا من الأيام وديعة فأنكرت، فإنها لا تعد سرقة وإن كانت ظالمة في هذه الخيانة.

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ، أَوْ شَرْطِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِهِ فَطَلْقَةٌ، وَتُبَاحُ لَهُ، فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ طَلُقَتْ المَنْوِيَّةُ وَإِلَّا مَنْ قُرِعَتْ، كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بَائِنًا ونَسِيَهَا، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ رُدَّتْ إِلَيْهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَكُنِ الْقُرْعَةُ بِحَاكِمٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ هذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةٌ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةٌ، وَجُهِلَ لَمْ تَطْلُقَا، وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهُمَا هِنْدٌ: إِحْدَاكُمَا أَوْ هِنْدٌ طَالِقٌ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا، إِلَّا بِقَرِينَةٍ، وَإِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتِ الزَّوْجَةُ، وَكَذَا عَكْسُهَا.

قوله: «من شك في طلاق» يعني قال: لا أدري، هل طلقت زوجتي أو لا؟ «أو» شك في «شرطه لم يلزمه»، «وإن شك في عدده» بأن قال: أنا متيقن أني طلقت، لكن لا أدري هل طلقة أو طلقتين أو ثلاثًا؟ فإنها تحسب «طلقة، وتباح له» الزوجة.

قوله: «فإذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق طلقت المنوية، وإلا» أي: فإن قال: ليس لي نية، أو لا أدري من نويت؛ فإنها تطلق «من قرعت»، وكذلك «من طلق إحداهما» طلاقًا «بائنًا، ونَسِيَها» فإنه يقرع بينهما(١)، فمن قُرعت وقع عليها الطلاق؛ وذلك إن بقي لإحداهما طلقة واحدة، فطلق إحداهما وعيَّن، فقال: فلانة طالق، لكن نسي هل طلق التي لم يطلقها من قبل، أو طلق التي لم يبقَ لها إلا طلقة، فنقول في هذه الحال: أقرع بينهما، فمن خرجت عليها القرعة فهي المطلقة وتحل لك الباقية، هذا هو المذهب، «وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت ردت إليه» لأنه تبين أنها ليست هي المطلقة، وترد إليه إلا في حالتين: **الأولى**: إذا تزوجت التي قُرعت. **الثانية**: إذا كانت القرعة بحكم حاكم.

(1) قال أحمد في رواية الميموني: إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق؛ يقرع بينهن؛ فإن وقعت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال: هذه. ترجع إليه، والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها؛ فإن تزوجت فهذا شيء قد مر؛ فإن كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع إليه؛ لأن الحاكم في ذلك أكثر منه اهـ. وقال أبو بكر وابن حامد: تطلق المرأتان ولا ترجع إليه واحدة منهما؛ لأن الثانية حرمت بقوله، وترثه إن مات ولا يرثها. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٢٠-٣٢١).

قوله: «**وإن قال لزوجته وأجنبية اسمهما هند: إحداكما أو هند طالق طلقت امرأته**» كرجل وجد امرأته ومعها امرأة أخرى، فقال: إحداكما طالق فتطلق الزوجة؛ لأنه من المعلوم أنه لا يمكن أن يقع الطلاق على المرأة التي ليست زوجته؛ «**وإن قال: أردت الأجنبية. لم يقبل حكمًا**» أي: فيما لو ترافعا هو وامرأته إلى القاضي، فالقاضي لا يقبل قوله «**إلا بقرينة**»(١).

قوله: «**وإن قال لمن ظنها زوجته: أنت طالق طلقت الزوجة وكذا عكسها**» بأن طلق زوجته يظنها غير زوجته تطلق الزوجة، والصحيح أنها لا تطلق(٢).

(1) قال أحمد في رواية مهنا في رجل له امرأتان؛ فقال: فلانة أنت طالق. فالتفتت فإذا هي غير التي حلف عليها، قال: قال إبراهيم: تطلقان، والحسن يقول: تطلق التي نوى. قيل له: ما تقول أنت؟ قال: تطلق التي نوى، وقال الشافعي: تطلق المجيبة وحدها؛ لأنها مخاطبة بالطلاق. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٢١-٣٢٢).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٤٥)، وما صححه الشيخ أحد الوجهين، كما في الإنصاف (٩/ ١٤٩).

بابُ الرَّجْعَةِ

مَنْ طَلَّقَ بِلَا عِوَضٍ زَوْجَةً مَدْخُولًا بِهَا أَوْ مَخْلُوًّا بِهَا دُونَ مَا لَهُ مِنَ الْعَدَدِ فَلَهُ رَجْعَتُهَا فِي عِدَّتِهَا، لَوْ كَرِهَتْ، بِلَفْظِ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي وَنَحْوِهِ لَا نَكَحْتُهَا ونَحْوِهِ، وَيُسَنُّ الْإِشْهَادُ، وَهِيَ زَوْجَةٌ، لَهَا وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ، لَكِنْ لَا قَسْمَ لَهَا، تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيْضًا بِوَطْئِهَا، وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَلَمْ تَغْتَسِلْ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا، وَإِنْ فَرَغَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا بَانَتْ وحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ، وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ ثُمَّ رَاجَعَ، أَوْ تَزَوَّجَ، لَمْ يَمْلِكْ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ، وَطِئَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، أَوْ لَا.

قوله: «**الرجعة**» هي رد المطلقة على وجه شرعي بغير عقد، أو إعادة المطلقة إلى عصمة الزوجية.

قوله: «**من طلق بلا عوض زوجة مدخولًا بها أو مخلوًّا بها دون ما لَهُ من العَدد فله رجعتها في عدتها**» هذه خمسة شروط لا تتم الرجعة إلا بها: أن يكون الفراق بطلاق، وأن يكون على غير عوض، وأن تكون الزوجة مدخولًا بها أو مخلوًّا بها، وأن يكون دون ما له من العدد، وأن تكون الرجعة في العدة، أي: قبل انقضائها.

قوله: «**ولو كرهت**» الزوجةُ الرجعةَ فإنها تثبت[1] «**بلفظ: راجعت امرأتي**» هذه هي صيغة المراجعة، فلو نوى أنه مراجع زوجته بدون لفظ فإنه لا يكون رجوعًا.

قوله: «**ونحوه**» يعني ونحو هذا اللفظ، مثل أن يقول: رددتها، أمسكتها، ابتغيتها، وما أشبه ذلك مما يدل على المراجعة، و«**لا**» تثبت بلفظ: «**نكحتها ونحوه**»، وقال بعض العلماء: إن الرجعة بلفظ نكحتها تصح، وهو قول قوى جدًّا[2].

(1) قال في الفروع (٥/ ٤٦٤): «قال شيخنا: لا يمكَّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحًا وأمسك بمعروف؛ فلو طلق إذن ففي تحريمه الروايات، وقال: القرآن لا يدل على أنه لا يملكه وأنه لو أوقعه لم يقع كما لو طلق البائن، ومن قال: إن الشارع ملك الإنسان ما حرمه عليه فقد تناقض».

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٤٨)، وما قواه الشيخ وجه في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ١٥١).

قوله: «**ويسن الإشهاد**» على الرجعة، والرجعية «**زوجة** » يعني في حكم الزوجات «**لها وعليها حكم الزوجات**» فتجب لها النفقة، ويلزمها طاعته، ويجوز أن تكشف له، وأن ينفرد بها، وأن تتطيب له، وأن تمازحه وتضحك إليه، وأن يسافر بها، فكل ما يجوز للزوجة مع الزوج يجوز لها مع زوجها، «**لكن لا قسم لها**» فلا تطالبه بليلة ويوم كزوجاته الأخريات؛ لأنها انفصلت منه.

قوله: «**وتحصل الرجعة أيضًا بوطئها**» أي إذا جامعها حصلت الرجعة، وهذا هو المشهور من المذهب، والصحيح أنه لا بد من وجود النية عند الوطء كي تحصل المراجعة(١).

قوله: «**ولا تصح**» الرجعة «**معلقة بشرط**» مثل أن يقول: إذا جاء الشهر الفلاني فقد راجعتك، وقال بعض أهل العلم: الرجعة تصح معلقة بشرط. وهذا القول أصح(٢).

قوله: «**فإذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها**» مثاله: امرأة طلقت فعدتها ثلاث حيضات، فإذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فلزوجها رجعتها، إذًا ليس الحد أن تطهر من الحيضة الثالثة، بل يستمر إلى أن تغتسل، والظاهر أنه إذا أخَّرت فرضًا من فروض الصلاة ولم تغتسل فإنها تنقضي العدة وليس له رجعة.

قوله: «**وإن فرغت عدتها**» واغتسلت «**قبل رجعتها بانت**» لكنها بينونة صغرى، «**وحرمت قبل عقد جديد**» هذا إن لم تكن الطلقة الأخيرة؛ فإن كانت الأخيرة فلا تحل له إلا بعد زوج.

قوله: «**ومن طلَّق دون ما يملك...**» يملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين، فإذا طلق واحدة ثم راجعها، أو تمَّت عدتها ثم تزوجها، أو تمَّت عدتها وتزوجها شخص آخر ثم طلقها، ثم عادت للأول فإنه لا يملك أكثر مما بقي، فإن طلق الحر واحدة أولًا فإنه يملك اثنتين.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٤٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ١٥٤).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٤٩)، وقال في الإنصاف (٩/ ١٥٧): «(ولا يصح تعليق الرجعة بشرط)؛ فلو قال: راجعتك إن شئت. أو: كلما طلقتك فقد راجعتك. لم يصح بلا نزاع».

ومفهوم **قوله**: «**دون ما يملك**» أنه لو طلق ما يملكه؛ وهي الثلاث في الحـر والثنتـان في العبد، فإنها لا تحل له إلا بعد زوج، فإذا تزوجها بعد الزوج فإنه يستأنف الطلاق مـن جديـد ويكون له ثلاث طلقات.

فَصْلٌ

وَإِنِ ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهِ، أَوْ بِوَضْعِ الحَمْلِ المُمْكِنِ، وَأَنْكَرَهُ فَقَوْلُهَا، وَإِنِ ادَّعَتْهُ الحُرَّةُ بِالحَيْضِ فِي أَقَلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، وَإِنْ بَدَأَتْهُ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، فَقَالَ: كُنْتُ رَاجَعْتُكِ، أَوْ بَدَأَهَا بِهِ فَأَنْكَرَتْهُ فَقَوْلُهَا.

قوله: «**وإن ادعت**» المطلقة «**انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه**[1]» وهو على المذهب تسعة وعشرون يومًا ولحظةٌ، وهذا أقل زمن يمكن انقضاؤها فيه؛ لأن أقل الحيض يوم وليلة، وأقل الطهر بين حيضتين ثلاثة عشر يومًا، فإذا جمعنا ثلاثة عشر يومًا مع ثلاثة عشر يومًا يكون الجميع ستة وعشرين يومًا، ويبقى ثلاثة أيام، يوم وليلة للحيضة الأولى، ويوم وليلة للحيضة الثانية، ويوم وليلة للحيضة الثالثة، فإن قالت: إنها انقضت عدتها في ثمانية وعشرين يومًا فإن دعواها لا تسمع؛ لأن هذا لا يمكن، هذا هو المذهب.

قوله: «**أو بوضع الحمل الممكن**» أي الذي تنقضي به العدة وهو الذي تبين فيه خلق الإنسان، ولا يمكن أن يتبين خلق الإنسان في أقل من واحد وثمانين يومًا.

قوله: «**وأنكره**» الزوج، وقال: ما انقضت العدة، وهي تقول: انقضت، فالقول «**قولها**».

قوله: «**وإن ادعته الحرة**» أي ادعت الحرة –وعدتها ثلاثة قروء– انقضاء العدة «**بالحيض في أقلّ من تسعة وعشرين يومًا ولحظة لم تسمع دعواها**» يعني أن القاضي يرفضها ولا ينتظر ولا يطلب بينة أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**وإن بدأته فقالت: انقضت عدتي، فقال: كنت راجعتك**» فالقول قولها؛ فإن أتى ببينة تشهد بأنه راجع قبل انقضاء عدتها فالزوجة زوجته، وإن لم يأتِ فلا، فإن «**بدأها به فأنكرته**» يعني قال: راجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي، فقال: قد راجعتك قبل انقضاء العدة، فالقول «**قولها**»، فالصورتان معناهما واحد، ولكن المسألة الثانية خلاف المذهب، فالمذهب: أن القول قوله.

(1) وإن لا يمكن انقضاء عدتها فيما ادعته ومضى ما يمكن صدقها فيه نظرنا؛ فإن بقيت على دعواها المردودة لم تسمع وإن ادعت انقضاءها في المدة كلها أو يمكن قبلت. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٢٦).

فصْلٌ

إِذَا اسْتَوْفَى مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ فِي قُبُلٍ وَلَو مُرَاهِقًا، وَيَكْفِي تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ أَوْ قَدْرِهَا مَعَ جَبٍّ فِي فَرْجِهَا، مَعَ انْتِشَارٍ، وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ، وَلَا تَحِلُّ بِوَطْءِ دُبُرٍ، وَشُبْهَةٍ، وَمِلْكِ يَمِينٍ، وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَلَا فِي حَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِحْرَامٍ، وَصِيَامِ فَرْضٍ، وَمَنِ ادَّعَتْ مُطَلَّقَتُهُ المُحَرَّمَةُ -وَقَدْ غَابَتْ- نِكَاحَ مَنْ أَحَلَّهَا، وَانْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ، فَلَهُ نِكَاحُهَا إِنْ صَدَقَهَا وَأَمْكَنَ.

قوله: «**إذا استوفى**» المطلق «**ما يملك من الطلاق**» فالحر يملك ثلاثًا والعبد يملك اثنتين؛ فإذا استوفاها «**حرمت عليه**» الزوجة «**حتى يطأها زوج**» من نكاح صحيح، أي: لا تثبت الزوجية إلا بنكاح صحيح، وعلى هذا فلو تزوجها الزوج الثاني بنية التحليل للأول، أو بشرط التحليل للأول فالنكاح غير صحيح؛ ولا بد من الجماع.

قوله: «**ولو مراهقًا**» يعني ولو كان الزوج مراهقًا، والمراهق هو الذي لم يبلغ لكنه قريب البلوغ، فإذا جامعها زوج؛ ولو مراهقًا فإنها تحل للزوج الأول، «**ويكفي تغييب الحشفة**» الحشفة هي أعلى الذكر، فلا بد من تغييبها كلها من الزوج الثاني، «**أو قدرها مع جَبٍّ**» أي: إذا كانت مقطوعة فيكتفي بتغييب قدرها مما بقي من الذكر «**في فرجها مع انتشار**» الانتشار يعني انتصاب الذكر، فيشترط أن يكون الإيلاج بانتشار، فلو أولج بدون انتشار فإنها لا تحل.

قوله: «**وإن لم ينزل**» الزوج، يعني وإن لم يحصل إنزال، فإنه لا يضر.

قوله: «**ولا تحل**» المرأة للأول «**بوطء دبر**» أو بوطء «**شبهة**» وقد مر أنها شبهة عقد، وشبهة اعتقاد.

قوله: «**وملك يمين**» يعني لو كانت زوجة الأول أمة فطلقها ثلاثًا وانتهت عدتها، فإنها تحل لسيدها؛ لأنه مالك لها، فإذا جامعها سيدها بملك اليمين واستبرأها أو أنها جاءت منه بولد وتركها فلا تحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثًا، وكذا لا تحل للأول بـ«**نكاح فاسد**» وهو ما اختل فيه شرط من شروط الصحة، أو وجد فيه مانع من موانع الصحة، ولا تحل «**في حيضٍ**» يعني أن الزوج الثاني تزوَّجَهَا بنكاح صحيح، وجامعها وهي حائض، ثم طلقها فلا

تحل للزوج الأول[1]، وكذا لو جامعها في «نفاسٍ» أو «إحرام» بحج أو عمرة، أو جامعها في «صيام فرض» فلا تحل؛ لأنه وطء محرم، والصواب أنها تحل ولو مع الوطء المحرم[2].

ومفهومه أنه لو جامعها في صيام نفل حلت؛ لأن الوطء جائز.

قوله: «**ومن ادعت مطلقته المحرمة**» وهي المطلقة ثلاثًا «**وقد غابت**» «**نكاح من أحلها**» أي: ادعت أنها تزوجت زوجًا جامعها بنكاح صحيح حصل فيه وطء بانتشار، وادعت كذلك «**انقضاء عدتها منه؛ فله نكاحها**» أي: فإنها تحل للزوج الأول، بثلاثة شروط: **الأول**: «**إن صدقها**». **الثاني**: إن «**أمكن**» بمعنى أنه مضى زمن يمكن انقضاء عدتها منه، وأن تتزوج الثاني ويطلقها، وتنقضي عدتها منه، ومقدار المدة الممكنة شهران فما زاد.

الثالث: **قوله**: «**وقد غابت**» فإن لم تكن غائبة، فإن الغالب أن النكاح يشتهر، لا سيما إذا كنا في بلد يشتهر فيه النكاح فإننا لا نقبل كلامها.

(1) قال أبو بطين (٢/ ٣٢٧): «قوله: (في حيض) قال في القاعدة (٥٥): ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه؛ يعني في حصول الرجعية به فلو وطئها في الحيض أو غيره كان رجعة اهـ قال (م ح): وحينئذ فيطلب الفرق بين الرجعة والتحليل؛ حيث صرحوا كما هنا بأنه لا يحصل به التحليل اهـ. واختار الموفق والشارح أن وطأها في الحيض يحلها والمنصوص بخلافه اهـ خطه».

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٥٣)، وما صوبه الشيخ احتمال في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ١٦٦).

كِتَابُ الإِيلاءِ

وَهُوَ حَلِفُ زَوْجٍ بِاللهِ -تَعَالَى- أَوْ صِفَتِهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ، وَقِنٍّ، وَمُمَيِّزٍ، وَغَضْبَانَ، وَسَكْرَانَ، وَمَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُهُ، وَمِمَّنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، لَا مِنْ مَجْنُونٍ، وَمُغْمًى عَلَيْهِ، وَعَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ؛ لِجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ.

قوله: «**الإيلاء: وهو حلف زوج...**» فغير الزوج لا يكون يمينه إيلاء ولا يصح منه، فلو قال: والله لا أجامع هذه المرأة لمدة سنة، ثم عقد عليها فلا يكون يمينه إيلاء.

قوله: «**بالله تعالى**» أي: بكل اسم من أسماء الله «**أو صفته**» الصفة مثل أن يقول: وعزة الله، وقدرة الله لا أجامع زوجتي، ولا يكون الإيلاء بالتحريم أو بالنذر أو بالطلاق وإن كانت أيمانًا، يعني لو قال: لله عَلَيَّ نذر ألا أطأ زوجتي، فظاهر كلام المؤلف أن ذلك ليس بإيلاء، ولكن الصواب هو القول الثاني في المذهب في هذه المسألة، وهو أن الحلف؛ سواء بالله أو صفته أو بصيغة حكمها حكم اليمين فإن الإيلاء يثبت.

وقوله: «**على ترك وطء زوجته**» وتخرج المباشرة بغير الوطء، فلو قال: والله لا أباشر زوجتي لمدة ستة أشهر، ونيته المباشرة دون الفرج، فليس بمولٍ فلا بد أن يحلف على ترك الوطء.

وقوله: «**زوجته**» احترازًا مما لو حلف على ترك وطء أمته، فإن ذلك لا يسمى إيلاء.

وقوله: «**في قبلها**» فإذا حلف ألا يطأها في دبرها لمدة سنة فليس بمولٍ؛ لأنه إنما حلف على أمر واجب تركه.

وقوله: «**أكثر من أربعة أشهر**» ظاهر كلام المؤلف أنه لو آلى ألا يطأها لمدة أربعة أشهر فأقل فليس بإيلاء، والصواب أنه إيلاء، لكننا لا نلزمه بحكم الإيلاء، وننظره حتى تنتهي المدة فإن انتهت انحلت اليمين(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٥٥)، وفي رواية: يصح على أربعة أشهر فقط. انظر: الإنصاف (٩/ ١٧٥).

قوله: «**ويصح**» الإيلاء «**من كافر**» فإذا حلف اليهودي أو النصراني على ألا يطأ زوجته لمدة ستة أشهر وحاكمته إلينا، حكمنا أنه مولٍ، وكذلك يصح من «**قن**» وهو العبد المملوك كله، ومن «**مميز**» وهو من له سبع سنين، ومن «**غضبان**»(١).

قوله: «**وسكران**» فإذا سكر وصار يهذي، وقال لزوجته: والله ما أجامعك أبدًا، فيقع الإيلاء، هذا إذا كان قد سكر على وجه محرم، أما لو سكر على وجه مباح، مثل أن يشرب شرابًا لا يعلم أنه مسكر فسكر منه، فهذا لا حد عليه، يعني لا عقوبة عليه ولا حكم لكلامه؛ لأنه معذور، والصواب أن السكران لا حكم لأقواله، لا إيلائه ولا طلاقه(٢).

قوله: «**ومريض مرجو برؤه**» المراد بالمريض هنا العاجز عن الوطء، فهذا إن كان يرجى برؤه فإن إيلاءه صحيح، وإن كان لا يرجى فإيلاؤه غير صحيح؛ لأنه لا يمكنه الوطء.

قوله: «**وممن لم يدخل بها**» يعني لو أن إنسانًا عقد على امرأة، ثم قال: والله لا أطؤها إلا بعد ستة أشهر فهذا يصح إيلاؤه وإن لم يدخل بها.

قوله: «**لا من مجنون**» فالمجنون لا يصح إيلاؤه، كما لا تصح جميع أقواله، والمسحور مثل المجنون، فلو طلق لم يقع طلاقه ولو آلى لم يصح إيلاؤه، وكذلك لا يصح من «**مغمى عليه**» بمرض أو سقطة أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**وعاجز عن وطء لجب كامل**» أي: لا يصح الإيلاء من العاجز عن الوطء، لكن عجزًا لا يرجى زواله، إما لفقد الآلة، «**أو شلل**» وهو فقدان الحركة في العضو.

(١) سبق الحديث عن الغضب وأقسامه في باب الطلاق عند الحديث عن طلاق الغضبان.

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٠)، وما صوبه الشيخ وجه، كما في الإنصاف (٩/ ١٨٣).

فَإِذَا قَالَ: والله لَا وَطِئْتُكِ أَبَدًا، أَوْ عَيَّنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ أَوْ حَتَّى تَشْرَبِي الخَمْرَ، أَوْ تُسْقِطِي دَيْنَكِ أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوَهُ فَمُولٍ، فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ -وَلَوْ قِنًّا- فَإِنْ وَطِئَ وَلَوْ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ فَقَدْ فَاءَ، وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا أَوْ فَسَخَ، وَإِنْ وَطِئَ فِي الدُّبُرِ أَوْ دُونَ الْفَرْجِ فَمَا فَاءَ وَإِنِ ادَّعَى بَقَاءَ الْمُدَّةِ، أَو أَنَّهُ وَطِئَهَا، وَهِيَ ثَيِّبٌ، صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وإِنْ كَانَتْ بِكْرًا أَوِ ادَّعَتِ الْبَكَارَةَ، وَشَهِدَ بِذلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ صُدِّقَتْ، وإِنْ تَرَكَ وَطْأَهَا إِضْرارًا بِهَا، بِلَا يَمِينٍ وَلَا عُذْرٍ فَكَمُولٍ.

قوله: «**فإذا قال: والله لا وطئتك أبدًا**» هذه جملة قَسَمية، فهو بقوله لها مولٍ؛ لأن أبدًا تزيد على أربعة أشهر. وكذلك لو قال: «والله لا وطئتك» فهو مولٍ.

قوله: «**أو عَيَّن مدة تزيد على أربعة أشهر**» مثل أن يقول: والله لا وطئتك لمدة مائة وواحد وعشرين يومًا، فهذه المدة تزيد على أربعة أشهر يومًا واحدًا، فهو مولٍ، أو قال: والله لا وطئتك «**حتى ينزل عيسى**» ابن مريم عليه السلام من السماء، أو قال: حتى «**يخرج الدجال، أو حتى تشربي الخمر، أو تسقطي دَينك**» عليّ، فهذا إيلاء؛ لأنه ما له حق أن يجبرها على أن تسقط دينها، سواء كان هذا الدين عليه أو على غيره.

قوله: «**أو تهبي مالَكِ**» فإن قال: والله ما أطؤك حتى تعطيني حُلَّتك أو تعطيني حليك أو ما أشبه ذلك، فإنه يعتبر إيلاء؛ لأنه يحرم عليه أن يجبرها على هبة المال.

قوله: «**ونحوه**» يعني ونحو ما ذكر مما يضرها، أو يحرم عليها شرعًا، أو يمتنع عليها حِسًّا، فإذا علق وطأها بما يمتنع حِسًّا أو شرعًا أو يشق عليها ويضرها، فإنه يكون موليًا بذلك؛ «**فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه...**» يقول المؤلف: يُضرب له أربعة أشهر، وابتداؤها من الإيلاء لا من المطالبة، فإذا آلى في اليوم السابع والعشرين من شهر محرم ولم تطلبه إلا في السابع والعشرين من شهر ربيع الأول، فيكون مضى عليه شهران، فتبدأ المدة من سبع وعشرين من محرم.

قوله: «**فإن وطئ ولو بتغييب حشفة**» ولو لم ينزل «**فقد فاء**» أي فإنه يثبت الرجوع، «**وإلا أمر بالطلاق**» يعني وإلا يفعل فيقول له الحاكم: طلق، وظاهر كلام المؤلف أنه يأمره

بالطلاق؛ وإن لم تطلب، لكن هذا غير مراد، بل لا حق له أن يأمره بالطلاق حتى تطلب المرأة؛ لأن الحق لها.

قوله: «**فإن أبى طلق حاكم عليه**» أي: طلق على المولي «**واحدة أو ثلاثًا أو فسخ**» خيَّر المؤلف الحاكم بين أمور ثلاثة: أن يطلق عليه مرة واحدة، أو يطلق عليه ثلاثًا، أو يفسخ، فإن طلق عليه طلقة واحدة فلزوجها أن يراجعها ما دامت في العدة، وإن طلق عليه ثلاثًا فلا تحل لزوجها إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، وإن فسخ انفسخ النكاح.

قوله: «**وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج**» يعني فيما بين الفخذين مثلًا فإنه لا يفيء؛ لأن هذا ليس هو الجماع الذي يحصل به كمال اللذة.

قوله: «**وإن ادعى بقاء المدة**» وهي أربعة أشهر؛ فقالت الزوجة: إنه قد تم له أربعة أشهر فليطلق، وقال هو: إنها لم تتم أربعة الأشهر، «**أو**» ادعى «**أنه وطئها وهي ثيب صُدِّق مع يمينه**» فلا بد أن يحلف فيُصدق بيمينه.

قوله: «**وإن كانت بكرًا...**» أي: إن كانت بكرًا، وقال: إنه جامعها، وقالت: لم يجامعها، وشهدت امرأة ثقة بأن بكارتها لم تَزُل، فالقول قولها.

قوله: «**وإن ترك وطأها إضرارًا بها بلا يمين ولا عذر فكمولٍ**» يعني فهو كمولٍ[1]، والصحيح أن الذي يترك وطأها إضرارًا بها بدون يمين وبدون عذر أنه ليس بمولٍ، بل يطالب بالمعاشرة بالمعروف، وإلا تملك الفسخ أو الطلاق[2].

(1) قال في الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ٣٣٠): «وكذا من ظاهر ولم يكفر فيضرب له أربعة أشهر، فإن وطئ وإلا أمر بالطلاق فإن أبى طلق عليه الحاكم أو فسخ النكاح كما تقدم في المولي، وإن انقضت مدة الإيلاء وبأحدهما عذر يمنع الجماع أمر أن يفيء بلسانه فيقول: متى قدرت جامعتك، ثم متى قدر وطئ أو طلق، ويمهل لصلاة فرض وتحلل من إحرام وهضم ونحوه، ومظاهر لطلب رقبة ثلاثة أيام».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٥٦)، وما صححه الشيخ قول، كما في الإنصاف (٩/ ١٧٠).

كِتَابُ الظِّهَارِ

وَهُوَ مُحَرَّمٌ، فَمَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَعْضَها بِبَعْضِ أَوْ بِكُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا بِنَسَبٍ، أَوْ رَضَاعٍ مِنْ ظَهْرٍ، أَوْ بَطْنٍ، أو عُضْوٍ آخَرَ لَا يَنْفَصِلُ، بِقَوْلِهِ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ، أَوْ مَعِي، أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي، أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي وَنَحْوِهِ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ قَالَتْهُ لِزَوْجِهَا فَلَيْسَ بِظِهَارٍ، وَعَلَيْهَا كَفَّارَتُهُ. وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ.

قوله: «**الظهار**» هو أن يشبه الرجل زوجته بأمه، فيقول: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وهذه الكلمة ظهار بالإجماع، ولو نوى بها الطلاق فإنها تكون ظهارًا.

فإذا قال: أنت علي كأمي، أي: في المودة والاحترام والتبجيل فليس ظهارًا، وإذا قال: أنت أمي، فحسب نيته، فإذا أراد التحريم فهو ظهار، وإذا أراد الكرامة فليس بظهار، ولو شبهها بغير أمه كأخته فهو ظهار على المذهب.

قوله: «**وهو محرَّم**» يعني أن الظهار محرَّم؛ «**فمن شبه**» عامَّةٌ تشمل البالغ والصغير، وأما المجنون فلا تشمله؛ لأن المجنون لا قصد له.

وعلم من **قوله**: «**شبه زوجته**» أنه لا بد أن يكون قد عقد عليها عقدًا صحيحًا، فإن ظاهر من امرأة ثم تزوجها بعد فإنه لا يكون ظهارًا، والمشهور من المذهب أن الظهار يصح من الأجنبية، فإذا قال لامرأة لم يتزوجها: أنت علي كظهر أمي، فإذا تزوجها فلا يجامعها ولا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار(١)، والصحيح أنه لا يصح أن نقول له ذلك(٢).

وقوله: «**أو بعضها**» أي: شبه بعضها، بأن قال: يدك علي كظهر أمي، فهذا مظاهر؛ فلو شبهها بأجنبية لم يعقد عليها، فقال: أنت علي كفلانة، فلا يكون مظاهرًا؛ لأنها لا تحرم عليه.

وقوله: «**بمن تحرم عليه أبدًا**» فلا بد أن يكون المشبه بها ممن تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا، احترازًا من التي تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته، فلو قال لزوجته: أنت حرام علي كظهر أختك، فهذا لا يكون ظهارًا.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٨).

(٢) وهو قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٢٠٢).

وقوله: «**بنسب أو رضاع**» وسبق ذكر المحرمات بالنسب والرضاع؛ فلو قال الرجل لزوجته: أنت عَلَيَّ كظهر أمي من الرضاع صار مظاهرًا، وسيأتي في كلامه أن المحرمات بالصهر كالمحرمات بالرضاع والنسب؛ فلو قال: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أمّك، فهو مظاهر.

قوله: «**أو عضو آخر لا ينفصل**» مثل اليد والرجل والأصبع، فلو قال: أنت علي كشعر رأس أمي، فليس مظاهرًا؛ لأن الشعر في حكم المنفصل.

قوله: «**بقوله لها: أنت عليَّ أو مَعِي أو مِنِّي كَظَهْرِ أمِّي، أو كيَدِ أختي، أو وَجْهِ حماتي**» أي أم زوجته «**ونحوه**» يعنى أن التحريم بالمصاهرة كالتحريم بالرضاع والنسب.

قوله: « **أو أنت علي حرام** » إذا قال: أنت عليّ حرام، فهو مظاهر، في كل حال، ولو نوى الطلاق أو اليمين، والصواب أن في ذلك تفصيلًا أولًا: إذا قال: أنت عليَّ حرام فالأصل أنه يمين، وإذا كان الأصل أنه يمين صار حكمه حكم اليمين، ثانيًا: إذا قصد الإنشاء، فإن نوى اليمين فهو يمين، وإن نوى الطلاق صار طلاقًا(١).

قوله: «**أو كالميتة**» إن قال: أنت كالميتة، وقال: أنا أريد ميتة السمك، وميتة السمك فحلال، لكنه خلاف الظاهر؛ لأنه عند الإطلاق إذا قيل ميتة فإنما يراد بذلك الميتة المحرمة، فيُدَيَّن.

قوله: «**فهو مظاهر**» لكن سبق لنا في كلام المؤلف أنه إذا نوى بقوله: كالدم، والميتة، والخنزير الطلاق فهو طلاق، وإن نوى اليمين فهو يمين، وكلام المؤلف هنا لا يعارض كلامه فيما سبق، فيحمل كلامه هنا على ما إذا نوى الظهار، أو لم ينوِ شيئًا.

قوله: «**وإن قالته لزوجها فليس بظهار**» أي: قالت المرأة لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي فلا يكون ظهارًا، «**وعليها كفارته**» أي: عليها كفارة الظهار، والقول الثاني في المسألة: أنها ليس عليها كفارة ظهار، وهو الصواب بلا شك، وأن عليها كفارة يمين فقط(٢).

قوله: «**ويصح**» أن يظاهر الرجل «**من كل زوجة**» سواء دخل بها أو لم يدخل، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، وسواء كانت يمكن وطؤها أو لا يمكن، وسبق لنا أن المذهب أنه

(١) وقد سبق ذكر ذلك في كتاب الطلاق.

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٧)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٠١).

يصح من الأجنبية، والصواب أنه في غير الزوجة لا يصح، ولكن إن عقد عليها لا يجامعها حتى يكفر كفارة يمين(١).

(١) سبق ذكر هذه المسألة قريبًا.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلًا، وَمُعَلَّقًا بِشَرْطٍ، فَإِذَا وُجِدَ صَارَ مُظَاهِرًا، وَمُطْلَقًا، وَمُؤَقَّتًا فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ، وَإِنْ فَرَغَ الوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ، وَيَحْرُمُ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ مِمَّنْ ظَاهَرَ مِنْهَا، وَلَا تَثْبُتُ الكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ إِلَّا بِالوَطْءِ وَهُوَ العَوْدُ، وَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ عِنْدَ العَزْمِ عَلَيْهِ، وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِتَكْرِيرِهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَلِظِهَارِهِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِمَاتٍ فَكَفَّارَاتٌ.

قوله: «**ويصح الظهار**» يعني ينعقد «**معجلًا**» يعني مُنجزًا، مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي، ويصح «**معلقًا بشرط**» مثل أن يقول: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر أمي؛ «**فإذا وجد**» الشرط «**صار مظاهرًا**»، ويصح «**مطلقًا**» يعني يصح غير مؤقت بوقت، بأن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي، ويصح أيضًا «**مؤقتًا**» بأن يقول: أنت علي كظهر أمي شهرين؛ فإذا مضى الوقت وجامعها بعد مضي الوقت فلا تجب عليه الكفارة؛ لأنه انتهت المدة فزال حكم الظهار.

قوله: «**فإن وطئ فيه كفَّر، وإن فرغ الوقت**» ووطئ بعد الفراغ «**زال الظهار**» أي: انتهى؛ لأن وقته انتهى، «**ويحرم قبل أن يكفِّر**» سواء كفر بعتق أو صوم أو إطعام؛ فيحرم «**وطء ودواعيه ممن ظاهر منها**» دواعي الوطء كل ما يكون سببًا في الجماع كالتقبيل والنظر إليها بشهوة والضم، فيقول المؤلف: إنها حرام؛ سدًّا للذرائع، وقياسًا على المحرم، فلا يجوز له أن يجامع ولا أن يباشر، وقال بعض أهل العلم: إن دواعي الجماع لا تحرم؛ وعلى هذا فيجوز له أن يقبلها ويضمها ويخلو بها ويكرر نظره إليها، إلا إذا كان لا يأمن على نفسه، فحينئذٍ تكون له فتوى خاصة بالمنع، وإلا فالأصل الجواز، وهذا القول أصح[1].

قوله: «**ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء**» فلو مات الرجل قبل أن يطأ أو ماتت المرأة قبل أن يطأها أو فارقها قبل أن يطأها لم تجب الكفارة.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٨)، والرواية الثانية: أنه لا يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج، كما في الإنصاف (٩/ ٢٠٤).

قوله: «**وهو العود**» أي: الوطء، وهذه المسألة اختلف فيها أهل العلم اختلافًا كثيرًا، فما ذهب إليه المؤلف هو القول الأول(١)، والقول الصحيح: أن العود هو العزم على الوطء، يعني يعزم على أن يطأ زوجته بشرط أن يطأها؛ أما إذا عزم على استحلالها ولكن لم يطأها ثم طلق مثلًا؛ فإنه ليس عليه كفارة؛ لأنها لا تجب إلا بالوطء(٢).

قوله: «**ويلزم إخراجها**» أي: إخراج الكفارة «**قبله**» أي: قبل الوطء «**عند العزم عليه**» أي: إذا عزم على الوطء، قلنا: لا يمكنك أن تطأ حتى تكفِّر بالعتق، فإن لم يجد فالصيام، فإن لم يستطع بالصيام فالإطعام.

قوله: «**وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدة**» يعني إذا قال: أنت علي كظهر أمي، ثم عاد فقال: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: أنت علي كظهر أمي، فإن كفَّر عن الأول ثم أعاد الظهار فإن الكفارة تتعدد؛ لأن هذا الظهار غير الأول، وأما إذا لم يكفِّر عن الأول فتجزئه كفارة واحدة.

قوله: «**وإن ظاهر منهن**» أي: من زوجاته «**بكلمات فكفارات**» يعني على عددهن، بأن قال للأولى: أنت علي كظهر أمي، وللثانية: أنت علي كظهر أمي، وللثالثة: أنت علي كظهر أمي، وللرابعة: أنت على كظهر أمي، فيلزمه أربع كفارات، أما على المذهب فمن ظاهر من زوجاته بكلمات ولم يكفّر تلزمه كفارة واحدة، بناء على أن الكفارات تتداخل.

(١) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٨-١٦٩).

(٢) وهو قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٢٠٥).

فَصْلٌ

وَكَفَّارَتُهُ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَلَا تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ إِلَّا لِمَنْ مَلَكَهَا، أَوْ أَمْكَنَهُ ذٰلِكَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ دَائِمًا، وَكِفَايَةِ مَنْ يُمَوِّنُهُ، وَعَمَّا يَحْتَاجُهُ مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ وَمَرْكُوبٍ، وَعَرَضِ بِذْلَةٍ وَثِيَابِ تَجَمُّلٍ، وَمَالٍ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمَؤْنَتِهِ، وَكُتُبِ عِلْمٍ وَوَفَاءِ دَيْنٍ.

قوله: «**وكفارته**» أي: كفارة الظهار «**عتق رقبة، فإن لم يجد**» ما يعتق به رقبة، أو لم يجد رقبة وعنده الثمن «**صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع**» لمرض، فإن كان المرض يرجى زواله فإنه يؤجل، كرمضان تمامًا، وإذا كان لا يرجى زواله كشيخ كبير فإنه يطعم «**ستين مسكينًا**»، ويشمل الفقير، وكأنه -والله أعلم- عن كل يوم مسكين، وهذا الكلام يدل على أن الكفارة على الترتيب لا على التخيير.

ويعتبر الوجود والعكس أو الاستطاعة عند وجوب الكفارة، فعلى هذا القول إذا لم يجد رقبة، فشرع في الصوم، ثم وجدها في أثناء الصوم فلا يلزمه الانتقال، وكذلك لو فرض أنه كان عند زمن الوجوب لا يستطيع الصوم، فأطعم ستين مسكينًا، أو لم يطعم فإنه في هذه الحال لو قَدَرَ بعد ذلك على الصوم لا يلزمه الانتقال؛ لأن العبرة في القدرة، أو عدم القدرة هو وقت الوجوب.

وقوله: «**أطعم ستين مسكينًا**» وإطعامهم ليس بتمليك، وبناء على ذلك نقول: إطعام ستين مسكينًا له صورتان: **الأولى**: أن يصنع طعامًا ويدعو المساكين إليه فيأكلوا وينصرفوا. **الثانية**: أن يعطي كل واحد طعامًا ويصلحه بنفسه، ولكن مما يؤكل عادة، إما مُدُّ بُرٍّ، أو نصف صاع من غيره، وفي عهدنا لا يُكَال الطعام، ولكنه يوزن، فيقال: تقدير ذلك كيلو من الأرز لكل واحد، وينبغي أن يجعل معه ما يؤدمه من لحم ونحوه، ليتم الإطعام، والمقصود إطعام هذا العدد، لا طعامه، بمعنى لو أن إنسانًا تصدق بما يكفي ستين مسكينًا على مسكين واحد فلا يجزئ، ولو أطعم ثلاثين مرتين لا يكفي؛ لأن العدد منصوص عليه، فلا بد من اتباعه، اللهم إلا ألا يجد إلا ثلاثين مسكينًا فهنا نقول: لا بأس للضرورة.

قوله: «**ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها**» يعني كانت عنده حاضرة تحت ملكه «**أو أمكنه ذلك**» أي: أمكنه ملكها بأن يشتري رقبة «**بثمن مثلها**» فلو لم يجد رقبة إلا بأكثر من ثمن مثلها لم تلزم؛ **مثال ذلك**: رجل عنده مائة مليون ريال، وعليه كفارة ظهار، ووجد رقبة فقالوا له: بعشرة آلاف ريال، وثمن مثلها تسعة آلاف وتسعمائة ريال فلا تلزمه؛ لأنها أكثر من ثمن مثلها، لكن لو اشتراها بعشرة آلاف ريال، وكفّر بها تجزئه، والصحيح أنه متى صار واجدًا على وجه لا يضره ولا تجحف بماله فإنه يجب عليه أن يعتق؛ فلو فرض أن هذه تساوي خمسة آلاف ريال، وقيل: بعشرة، وهو واجد، فتجب عليه(١).

قوله: «**فاضلًا عن كفايته دائمًا**» أما إن كانت الدراهم التي عنده يحتاجها لكفايته، حتى لو كان لزواجه –مثلًا– فإنه لا تلزمه الرقبة، و يمكن أن نؤول كلمة «**دائمًا**» بأن نقول: معناها أن عنده مثلًا صنعة، أو ملك يغل عليه كل سنة عشرة آلاف ريال تكفيه، فهذا نقول: عنده ما يكفيه دائمًا، أما أن نقول: إن المراد المؤونة دائمًا أي النقود، فالنقود لا يمكن انضباطها أبدًا، فنقول: ما دام عندك مال يمكن أن تشتري به رقبة فاشترِ.

قوله: «**وكفاية من يمونه**» أي: يقوم بنفقته كالزوجة والأولاد والأقارب الذين تلزمه نفقتهم، فيقدم مؤونة هؤلاء على العتق الواجب عليه.

قوله: «**وعما يحتاجه من مسكن**» لو كان هذا الرجل عنده مسكن يحتاجه، وقال: لو بعت هذا المسكن، واستأجرت أمكنني أن أعتق رقبة، فلا يجب عليه أن يبيعه؛ لأنه يحتاجه، وإن كان لديه مسكن يكفيه نصفه وجب عليه أن يبيع النصف الآخر ليعتق الرقبة أو يبيعه كله ويشتري مسكنًا يناسبه.

قوله: «**وخادم**» فإذا كان شيخًا كبيرًا يحتاج من يساعده، فهذه حاجة، أما إذا كان عنده خادم لا يحتاجه، إلا أن يقول: قدم لي حذائي، أو افرش لي فراشي، فهذا لا يحتاج إليه، فنقول: بعه واشترِ رقبة.

قوله: «**ومركوب**» فإذا كان غنيًّا فحاجته مركوب فخم، وإذا كان وسطًا فمركوبه وسط، وإذا كان فقيرًا فمركوبه فقير، فإن كان الرجل وسطًا لكن عنده سيارة فخمة، وقال:عليَّ عتق رقبة، فيلزمه أن يبيع السيارة.

(١) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٠): «(ولا يلزم عتق إلا لمالك رقبة... أو) إلا (لمن يمكنه) الرقبة بأن قدر على شرائها (بثمن مثلها أو مع زيادة) على ثمن مثلها (لا يجحف) به».

قوله: «**وعَرَضِ بذْلَةٍ**» يعني العرض الذي يبتذل، وهي الأشياء التي تتكرر الحاجة إليها، مثل ثياب العادة، والأواني، وما أشبهها.

قوله: «**وثياب تجمُّل**» أي: يتجمل بها مثله فلا نقول له: بعْها، واشترِ عبدًا تعتقه.

قوله: «**ومالٍ يقوم كسبه بمؤنته**» أيضًا لا بد أن يكون فاضلًا عن مالٍ يقوم كسبه بمَؤُونته، كرجل عنده مائة ألف، لو اشترى عبدًا بأربعين ألفًا أمكنه ذلك، لكن مائة الألف كسبها لا يكاد يكفيه وعائلته، فلو أنه اشترى منها عبدًا نقص الربح، فتنقص الكفاية والمؤونة، فلا يلزمه شراء الرقبة.

قوله: «**وكتب علم**» لكن بشرط أن يحتاج إليها.

قوله: «**ووفاء دين**» فإذا كان عنده مائة ألف، لكن عليه ثمانون ألفًا، فيسدد الدَّين أولًا.

وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا، كَالعَمَى وَالشَّلَلِ لِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أَوْ أَقْطَعِهِمَا، أَوْ أَقْطَعِ الْإِصْبَعِ الْوُسْطَى، أَوِ السَّبَّابَةِ، أَوِ الإِبْهَامِ، أَوِ الْأَنْمُلَةِ مِنَ الْإِبْهَامِ، أَوْ أَقْطَعِ الخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَيْؤُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ، وَلَا أُمُّ وَلَدٍ، وَيُجْزِئُ الْمُدَبَّرُ، وَوَلَدُ الزِّنَا، وَالْأَحْمَقُ، والمَرْهُونُ، وَالجَانِي، وَالْأَمَةُ الحَامِلُ؛ وَلَوِ اسْتَثْنَى حَمْلَهَا.

قوله: «**ولا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة**» مراده الكفارات التي تحرر فيها الرقبة، فلا يجزئ فيها إلا رقبة مؤمنة، ورقبة مؤمنة من باب إطلاق الجزء على الكل، والمراد بالإيمان هنا مطلق الإيمان حتى ولو كان فاسقًا.

قوله: «**سليمة من عيب يضر بالعمل ضررًا بينًا**» والعيوب على حسب ما قال المؤلف تنقسم إلى ثلاثة أقسام: **الأول**: لا يضر بالعمل أبدًا. **الثاني**: يضر بالعمل لكن ضررًا خفيفًا. **الثالث**: يضر بالعمل ضررًا بينًا. فأما القسمان الأولان فإنهما لا يمنعان من إجزاء الرقبة، وأما ما يضر بالعمل ضررًا بينًا فإنه لا تجزئ فيه الرقبة، **مثاله**: «**العمى**» التمثيل بالعمى فيه نظر؛ لأنه ليس كل عمى يمنع من العمل، فلهذا يجب أن يقيد بالعمى الذي يمنعه من العمل، وأما الأعور فقد قيل: إنه لا يجزئ قياسًا على العوراء في الأضحية، ولكن يقال: وإن سلمنا أن العور يضر العمل، فإنه يضر ضررًا خفيفًا فيجزئ.

قوله: «**والشلل ليد أو رجل**» يضر بغالب الأعمال؛ لكن الأشل بالرِّجل قد ينتفع بعمل آخر لا يحتاج إلى رجله فيه، كالغزل والنسج وما أشبه ذلك.

قوله: «**أو أقطعهما**» أي أقطع اليد أو الرجل، «**أو أقطع الأصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام**» يعني الإبهام والوسطى وما بينهما، «**أو الأنملة من الإبهام، أو أقطع الخنصر والبنصر من يد واحدة**»[1] الخنصر هو الإصبع الصغرى، والبنصر الذي يليه، فأقطعهما -أي: الاثنين- يمنع من العمل، وأما أقطع الواحد فلا يمنع، ولو كانت اليمنى مقطوعة الخنصر

(1) قوله: (من يد واحدة) مفهومه أنه يجزئ مقطوع ذلك من رجل واحدة كما مشى عليه في الإقناع، بل قال: يجزئ من قطعت أصابع رجله كلها، وسوى في المنتهى بين اليد والرجل تبعًا للتنقيح. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٣٣).

واليسرى مقطوعة البنصر، فهذا لا شك أنه يضر بتمام العمل، لكن ليس ضررًا بينًا، وعلى كل حال فالقاعدة: إذا كانت الرقبة معيبة عيبًا يضر بالعمل ضررًا بينًا فإنها لا تجزئ.

قوله: «**ولا يجزئ مريض ميؤوس منه**» مثل السل في زمن مضى، فإنه كان لا يشفى منه، والسرطان الآن، «**ونحوه**» مثل الزَّمِن والمشلول، فهذا لا يجزئ؛ لأنه لا يمكن أن يعمل العمل الذي يطلب منه.

قوله: «**ولا أُمّ ولد**» وسبق بيانها في كتاب العتق، «**ويجزئ المدبر**» وهو الذي علق سيدُه عتقَه بموته وسبق بيانه، ويجزئ كذلك «**ولد الزنا**» كحربي وُلِد من الزنا ثم استرققناه، ويجزئ عتق «**الأحمق**» وهو الذي يرتكب الخطأ عن عمد، وقيل: هو الذي تصرُّفُه غير سليم، ويجزئ عتق العبد «**المرهون**» كسيد رهن عبده لشخص يطالبه بدراهم، فإذا حل الدَّين ولم يوفِ يباع العبد، ويوفى دَينه، وسبق لنا في باب الرهن أن عتق الراهن للمرهون لا يصح إلا بموافقة المرتهن(١).

قوله: «**والجاني**» أي: يصح أن يعتق الجاني، كعبد قتل شخصًا، ولا شك أنه يقتص منه، فأعتق عن كفارة فيجزئ؛ لأنه ربما يُعفى عنه، فقتله غير متعين، والمسألة فيها نظر؛ ولهذا فبعض العلماء يقول: إن الجاني لا يصح أن يعتق في الكفارة؛ لأن الجاني يطالب بأن يقتل، فهو ناقص القيمة(٢).

قوله: «**والأمة الحامل**» تجزئ، وإن كان فيها شيء يمنع العمل ويضر بالعمل ضررًا بينًا؛ لأن هذا مؤقت ومعتاد، ولو استثنى حملها فلا حرج، فيقول: أنت حرة إلا ما في بطنك، فيجوز ويبقى الحمل حرًّا.

(١) المذهب أن عتق الراهن للمرهون يصح، كما في شرح منتهى الإرادات (٢/ ١١٠)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٥/ ١٥٤)، وراجع باب الرهن.

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٢).

فَصْلٌ

يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الصَّوْمِ، فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ، أَوْ فِطْرٌ يَجِبُ، كَعِيدٍ، وَأَيَّامِ تَشْرِيقٍ، وَحَيْضٍ، وَجُنُونٍ، وَمَرَضٍ مَخُوفٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ لَمْ يَنْقَطِعْ.

قوله: «**يجب التتابع في الصوم**» هذا الوجوب شرط لإبراء الذمة به، فلو صام متفرقًا لم يجزئ.

إلا أنه يُسْتَثْنَى المسائل الآتية:

أولًا: «**إن تخلله رمضان**» يعنى لو دخل عليه رمضان فإنه يصوم رمضان، فإذا انتهى فإنه يُكمِّل من اليوم الثاني من شوال حتى يتم الشهرين.

ثانيًا: إن تخلله «**فطر يجب كـ**» فطر «**عيد**» الفطر وعيد الأضحى؛ فإنه لا يقطع التتابع، وكفطر «**أيام تشريق**» فإنها يجب فطرها، ولا يصح صومها إلا في حال واحدة، وهي من لم يجد الهدي من المتمتعين والقارنين، فإنه يصوم، وعلى هذا فإذا أفطر أيام التشريق لم ينقطع.

قوله: «**وحيض**» فالحيض يجب الفطر فيه، كامرأة قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي فليست مظاهرة، وعليها كفارة الظهار فإذا قطعه الحيض فتكمل بعده، وسبق أن هذا القول ضعيف، وأن الصواب أنه ليس عليها إلا كفارة يمين(١).

قوله: «**وجنون**» يعني لو جن من عليه صيام شهرين متتابعين فلا ينقطع التتابع، فلو جن يومين أو ثلاثة أو أسبوعًا أو أكثر، ثم شفاه الله فإنه لا يستأنف ولكن يُكمِّل.

قوله: «**ومرض مخوف**» وهو الذي يخشى منه الموت، وتقييد المؤلف المرض بالمخوف فيه نظر، والصحيح أن المرض إذا كان يبيح الفطر، سواء كان مخوفًا أو غير مخوف عذر في إسقاط التتابع(٢).

قوله: «**ونحوه**» يعني نحو هذه الأشياء مما يجب فيه الفطر، كما لو أفطر لإنقاذ غريق؛ فإن الفطر لإنقاذ الغريق المعصوم واجب، فإذا أفطر لهذا لم ينقطع التتابع.

(١) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة قريبًا.

(٢) وعدم انقطاع التتابع بالمرض غير المخوف هو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٤).

ثالثًا: قوله: «**أو أفطر ناسيًا**» فإنه لا يقطع التتابع، والمذهب أنه لا فطر بالنسيان إلا أنه يفطر بالنسيان من جامع(١)، فلو نسي فجامع غير التي ظاهر منها فإنه على المذهب يفطر، والصحيح أنه لا فرق بين الجماع وغيره، وأن كل من تناول المُفطِّر ناسيًا فصومه صحيح(٢)، وبناء على هذا لا يكون قد أفطر ولا ينقطع التتابع.

قوله: «**أو مكرهًا**» إذا أفطر بالجماع مكرهًا فإنه لا ينقطع التتابع، والصواب أنه لا فطر أصلًا، وأن التتابع مستمر(٣).

قوله: «**أو لعذر يبيح الفطر**» كمرض غير مخوف أو سفر فإنه «**لم ينقطع**» التتابع، ولو تحيل بالسفر على الإفطار فلا يحل، ويلزمه الإمساك؛ لأن الواجبات لا تسقط بالحيل، فإن لم يفعل وجب عليه الاستئناف.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (١/ ٤٨٤).

(٢) وهو رواية، كما في الإنصاف (٣/ ٣١١).

(٣) المذهب أنه يفطر إن جامع مكرهًا، كما في شرح منتهى الإرادات (١/ ٤٨٤)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٣/ ٣١٢).

وَيُجْزِئُ التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزِئُ فِي فِطْرَةٍ فَقَطْ، وَلَا يُجْزِئُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ، مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ، وإِنْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ لَمْ يُجْزِئْهُ، وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَو نَهَارًا انْقَطَعَ التَّتَابُعُ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ.

«ويجزئ التكفير بما يجزئ في فطرة فقط» وهذه هي المرتبة الثالثة في كفارة الظهار، وهي إطعام ستين مسكينًا، والذي يجزئ البر والتمر والشعير والزبيب والأقِط، فلو أطعمناهم من غير هذه الأصناف،كالأرز مثلًا فإنه لا يجزئ ولو كان قوتًا للبلد، على كلام المؤلف(١)، ولكن الصحيح في هذه المسألة أنه يجزئ التكفير بما يكون طعامًا للناس(٢).

قوله: «ولا يجزئ من البر أقل من مُدٍّ...» المد ربع الصاع بصاع النبي ﷺ، وصاع النبي ﷺ أقل من صاعنا بالخمس وخمس الخمس، وهو يساوي ألفين وأربعين جرامًا، يعني اثنين كيلو وأربعين جرامًا، فإذا أطعم الإنسان ربع هذا القدر من البر كفى، أما غيره فلا بد أن يكون من مدين؛ يعني نصف الصاع، وغير البر كالتمر والشعير والزبيب والأقط، فعلى المذهب نصف صاع، وأما البر فَمُدّ، ويصرف إلى «من يجوز دفع الزكاة إليهم»، والصحيح أنه يقيد بمن يجوز دفع الزكاة إليهم لحاجتهم، وهم المساكين والفقراء والغارمون لأنفسهم وابن السبيل(٣).

قوله: «وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه» الغداء هو الطعام في أول النهار، والعشاء هو الطعام في آخر النهار، فلو غدَّى ستين مسكينًا أو عشاهم فإنه لا يجزئه، هذا هو

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٦).

(٢) وهو وجه في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٢٣٢).

(٣) قال في الروض المربع بحاشية أبي بطين (٢/ ٣٣٥): «(لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم؛ كالفقير والمسكين وابن السبيل والغارم لمصلحة ولو صغيرًا لم يأكل الطعام».

المذهب[1]؛ لأنه يشترط تمليكهم، والصواب أنه إذا غداهم أو عشاهم أجزأه وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[2].

قوله: «**وتجب النية في التكفير من صوم وغيره**» يعني يجب أن ينوي بأن هذا الشيء كفارة عن ذلك الشيء، فمثلًا يعتق رقبة وينويها كفارة عن الظهار، فيشترط التعيين ولو لم يكن عليه سواها، والصحيح أنه يجزئ؛ لأن هذا تعيين؛ إذ لم يكن عليه غيره[3].

قوله: «**وإن أصاب**» المرأة «**المُظاهَرَ منها ليلًا أو نهارًا انقطع التتابع**» وعلى هذا فيستأنف، والصحيح أنه إذا أصابها ليلًا فهو آثم، ولكنه لا ينقطع التتابع[4].

قوله: «**وإن أصاب غيرها**» كزوجة أخرى أو مملوكة «**ليلًا لم ينقطع**» التتابع، فإن كان نهارًا فإنه ينقطع؛ لأنه أفطر، والصحيح أنه إذا أصاب غيرها جاهلًا أو ناسيًا في النهار فإنه لا ينقطع بناء على أنه لا يفطر بذلك، وقد سبق لنا أن المذهب في باب الصوم في رمضان أن الفطر بالجماع يثبت ولو كان ناسيًا[5].

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٦).

(٢) انظر: الإنصاف (٩/ ٢٣٣).

(٣) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٦): «(فإن كانت) عليه كفارة (واحدة لم يلزمه تعيين سببها) بنيته، ويكفيه نية العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة الواجبة عليه».

(٤) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٤)، قال في الإنصاف (٩/ ٢٢٧): «وقال في الرعاية الصغرى: وإن وطئ من ظاهر منها ليلًا عمدًا أو نهارًا سهوًا: انقطع على الأصح، وقال في الكبرى: وإن وطئ من ظاهر منها ليلًا عمدًا، وقيل: أو سهوًا، أو نهارًا سهوًا: لم ينقطع التتابع، على الأصح فيهما؛ فاختلف تصحيحه، قال الزركشي فيما إذا وطئ ليلًا: هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله».

(٥) سبق ذلك قريبًا.

كِتَابُ اللِّعانِ

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ، وَمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا، وَإِنْ جَهِلَهَا فَبِلُغَتِهِ، فَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الحَدِّ بِاللِّعَانِ، فَيَقُولُ قَبْلَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هَذِهِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا، وَمَعَ غَيْبَتِهَا يُسَمِّيهَا وَيَنْسُبُهَا، وَفِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ.

قوله: «**اللعان**» هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين -الزوج والزوجة- مقرونة بلعن من الزوج وغضب من الزوجة، وهذه الشهادات عددها أربعة والخامسة من الزوج أن لعنة الله عليه، أو من الزوجة أن غضب الله عليها، ثم نفرق بينهما تفريقًا مؤبدًا، فلا تحل له بعد ذلك.

وسبب اللعان: أن يقذف الرجل زوجته بالزنا، سواء قذفها بمعيَّن، أم بغير معين، **والأصل** أن من قذف شخصًا بالزنا أن يقال له: أقم البينة وإلا جلدناك ثمانين جلدة، واللعان خرج عن هذا الأصل؛ لأن الرجل إذا قذف زوجته لا يخلو من ثلاث حالات: إما أن تقر هي، أو يقيم أربعة شهود، أو يلاعن.

قوله: «**يشترط في صحته**» أي: لصحة إجراء اللعان «**أن يكون بين زوجين**» سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول، فإن كان بين أجنبيين فلا لعان فيه، وعليه فإذا قذف امرأة قبل أن يتزوجها إن أقرت أقيم عليها الحد، وإن لم تُقرّ وأتى ببينة أقيم عليها الحد، وإن لم يأتِ ببينة أقيم عليه هو الحد.

قوله: «**ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها**» فلو كان رجل يحسن اللغتين العربية وغيرها وأراد أن يلاعن بغير العربية فلا يصح، والمقطوع به أنه يصح بلغتها وإن عرفا العربية(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٠)، ولم يذكر غيره في هذه المسألة في الإنصاف (٩/ ٢٣٨).

قوله: «**وإن جهلها فبلغته**» يعني: إن جهل العربية فبلغته التي يعلم، فإن كان يعرف لغتين غير العربية، فيجوز بأي لغة.

قوله: «**فإذا قذف امرأته بالزنا**» أي بصريح الزنا، بأن يقول: زنت، أو زنيت، أو ما أشبه ذلك، فإن قال: أتيت شبهةً، أو قَبَّلك فلان، أو استمتع بك بغير الوطء، فلا يثبت اللعان، ولا بد أن يكون الزوجان مكلفين؛ يعني بالغين عاقلين.

قوله: «**فله إسقاط الحد باللعان**» فإذا قذف الرجل امرأته بالزنا، فلا يخلو إما أن تصدقه، أو تكذبه، فإن صدقته فعليها حد الزنا، وإذا كذَّبَتْه فإما أن يكون له بينة أو لا، فإن كان له بينة كأربعة شهود يشهدون على ما قال فإنه يُقَام الحد على المرأة، ولا يجب عليه شيء، وإذا لم يأتِ ببينة وجب عليه حد القذف أو يسقط باللعان الحد أو التعزير؛ لأنها إن كانت محصنة فعليه حد القذف، وإن كانت غير محصنة فيعزر بما دون الحد، والإحصان أن تكون حرة ومسلمة وعاقلة وعفيفة عن الزنا وملتزمة ويُجامَع مثلها.

قوله: «**فيقول قبلها**» أي يبدأ الزوج قبل الزوجة فيقول «**أربع مرات: أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه، ويشير إليها، ومع غيبتها يسميها وينسبها**» بما تتميز به[1]، ولكن ليس معنى كلامه أن حضور الزوجة وعدم حضورها على حد سواء، بل لا بد أن تحضر حتى يكون اللعان بينها وبين زوجها متواليًا.

قوله: «**وفي الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين**»[2] أي: لا بد من خمس مرات أشهد بالله...، وفي الخامسة يضيف إليها: «أن لعنة الله عليَّ...».

(1) وفي المبدع: ولا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام الرفع في نسبها. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٦٨).

(2) زاد في المقنع: فيما رميتها به من الزنا. ولم يتعقبه في التنقيح والإنصاف، واقتصر في المنتهى تبعًا للفروع على إن كان من الكاذبين؛ لأنه لم يتعقبه في تصحيح الفروع. قال في شرح المنتهى: ولا يُشْتَرط أن يزيد: فيما رماه به من الزنا. انتهى، وهو ظاهر نقل ابن منصور على كتاب الله، يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله أني فيما رميتها به لمن الصادقين، ثم يوقف عند الخامسة؛ فيقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، والمرأة مثل ذلك. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٦٨).

ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَإِنْ بَدَأَتْ بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ، أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنَ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ، أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُمَا حَاكِمٌ، أَوْ نَائِبُهُ، أَوْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ أَشْهَدُ بِأُقْسِمُ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ، أَوِ الْغَضَبِ بِالسَّخَطِ لَمْ يَصِحَّ.

قوله: «**ثم تقول هي أربع مرات**» يعني: بعد أن ينتهي الزوج تقول أربع مرات: «**أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا**»؛ فلو قالت: «أشهد بالله إنه لمن الكاذبين» فقط فلا؛ فعلى المذهب لا بد أن تصرح بأنه كاذب فيما رماها به من الزنا(١)، ويصح هذا على القول الراجح(٢).

ويجب عليه إذا اتهم زوجته أن يلاعن إن حملت من هذا الرجل الفاجر من أجل نفي الولد، وإن لم تحمل فإنه لا يجب عليه اللعان، وله أن يستر عليها، ثم إن كان قادرًا على حفظها وحمايتها فليبقها عنده، وإلا فليطلقها؛ لئلا يكون ديوثًا يقر أهله بالفاحشة، والظاهر أن الأفضل الستر، خصوصًا إذا ظهر منها التوبة، وكانت ذات أولاد، ويخشى من تفرق العائلة.

قوله: «**فإن بدأت باللعان قبله**» لم يصح اللعان، وكذا إن «**نقص أحدهما شيئًا من الألفاظ الخمسة**» لم يصح، وكذا لو «**لم يحضرهما حاكم أو نائبه**» فلا بد من حضور القاضي أو من ينيبه في ذلك، ولا يصح اللعان لو «**أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالإبعاد**» فلو قال الزوج بدلًا من «لعنة الله عليّ»: وأن طرد الله وإبعاده عن رحمته عليّ. لم يصح، وكذا لو أبدلت الزوجة لفظ «**الغضب بالسخط لم يصح**»، وكذلك يشترط التوالي بين الكلمات والجمل.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٠).

(٢) وهو قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٢٣٦).

فَصْلٌ

وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، أَوِ الْمَجْنُونَةَ عُزِّرَ، وَلَا لِعَانَ، وَمِنْ شَرْطِهِ قَذْفُهَا بِالزِّنَا لَفْظًا، كَزَنَيْتِ، أَوْ يَا زَانِيَةُ، أَوْ رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ، أَوْ دُبُرٍ، فَإِنْ قَالَ: وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ نَائِمَةً، أَوْ قَالَ: لَمْ تَزْنِ، وَلَكِنْ لَيْسَ هذَا الْوَلَدُ مِنِّي فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَا لِعَانَ، وَإِذَا تَمَّ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ، والتَّعْزِيرُ، وَثَبَتَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ.

قوله: «**وإن قذف**» أي رمى «**زوجته الصغيرة**» بالزنا، وهي التي دون التسع، يعني التي لا يوطأ مثلها، وكذا لو قذف زوجته «**المجنونة**» ولو كبيرة لا يجب عليه حد القذف؛ بل «**عُزِّر**» أي أُدِّب، والتعزير على المشهور من المذهب لا يتجاوز به عشر جلدات(١)، والصحيح أن التعزير : ما يحصل به التأديب، سواء كان عشر جلدات أو خمس عشرة جلدة أو عشرين جلدة أو أكثر؛ إلا أن التعزير إذا كان جنسه فيه حد فإنه لا يبلغ به الحد(٢).

قوله: «**ومن شرطه**» أي: من شرط اللعان «**قذفها**» أي: الزوجة، يعني قذف الزوج إياها «**بالزنا لفظًا، كزنيت أو يا زانية، أو رأيتك تزنين في قبل أو دبر**» أو ما أشبه ذلك من ألفاظ القذف، فإن أشار إشارة دون أن يتلفظ فإنه لا لعان، وكذا «**إن قال: وُطئتِ بشبهة**» فهذا ليس بقذف، أو وطئت «**مكرهة**» فليس هذا بقذف؛ وإذا لم يكن ذلك قذفًا فإنه لا لعان بينهما، ولا حد عليه في هذه الحال، وكذا لو قال: وطئت «**نائمة، أو قال: لم تَزنِ، ولكن ليس هذا الولد مني**» إذ يمكن أن توطأ بشبهة، فإنه لا لعان بينهما ويكون الولد منه حكمًا، ولا يمكن أن ينتفي منه، فإن تيقن أنه ليس منه؛ لأنه غائب عنها ومستبرئها، نقول: هو منك قهرًا، فإذا أراد أن ينتفي منه فيجب أن يقذفها بالزنا ثم يلاعن؛ هذا هو المذهب(٣)، لكن هذا القول ضعيف جدًّا، حتى إن أكثر الأصحاب لا يختارونه، والصواب أنه يصح أن يلاعن لنفي الولد، فيقول: لم تزن ولا أتهمها بالزنا، ولكن هذا الولد ليس مني أو يقول: أشهد بالله أن هذا

(1) إلا في مواضع، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٥).

(٢) وإليه ميل شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (١٠/ ٢٤٧).

(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٢).

الولد ليس مني أربع مرات، وفي الخامسة يقول: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وهذا القول هو الراجح[1].

ولا يصح نفي الولد إلا بعد وضعه على المذهب[2]، والقول الثاني: أنه يصح الانتفاء من الولد قبل وضعه، وهذا هو الصواب[3]. ولا يشترط أن تلاعن الزوجة فيما إذا كان اللعان لنفي الولد، بل يكتفى بلعان الزوج على الصحيح، وفي هذه الحال التي لاعن الزوج من أجل نفي الولد ليس عليها عذاب؛ لأنه لم يقذفها بالزنا حتى يقع عليها العذاب.

قوله: «**فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه ولا لعان**» فإذا قال بعد إبانتها؛ أي: بعد أن أبانها ولدت فقال: هذا الولد ليس مني، فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه قبل أن يبينها، وكونها «**امرأة ثقة**» هو جادة المذهب في أن الأشياء التي لا يطلع عليها غالبًا إلا النساء يكفي فيها شهادة امرأة واحدة[4]، ولكن في النفس من هذا بعض الشيء؛ ولهذا فالقول الثاني في هذه المسألة: أنه لا يقبل إلا شهادة امرأتين أنه ولد على فراشه[5]، فإذا شهدتا أنه ولد على فراشه لحقه نسبه.

قوله: «**وإذا تم**» اللعان بالشهادات الخمس السابقة تفرع عنه عدة أمور:

أولًا: «**سقط عنه**» أي عن الزوج «**الحد والتعزير**» يعني أو التعزير.

ثانيًا: «**ثبتت الفرقة بينهما**» فلا تحتاج إلى تفريق الحاكم، بل بمجرد اللعان تثبت الفرقة «**بتحريم مؤبد**» فتحرم عليه تحريمًا مؤبدًا، فلا تحل له أبدًا، لا بعد زوج ولا بدون زوج.

رابعًا: انتفاء الولد، فإن نفاه[6] ثبت انتفاؤه، وإن لم ينفه فالولد له، وقال بعض العلماء: بل ينتفي الولد بمجرد اللعان وإن لم ينفه، ويكون انتفاء الولد هنا تبعًا للعان، وهذا القول هو الصحيح[7].

(١) وهو رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٤٧).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٤).

(٣) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٢٥٥).

(4) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٠٢).

(٥) وهو رواية في المذهب، كما الإنصاف (٩/ ٢٤٧).

(6) صريحًا أو تضمنًا كأن يقول: أشهد بالله لقد زنت في طهر لم أصبها فيه وإني اعتزلتها حتى ولدت. انظر حاشية أبي بطين (٢/ ٣٣٧).

(٧) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٤).

وإذا ألحق الولد بأمه فقط فعلى المذهب: ترثه ميراث أم والباقي ـ إذا لم يكن له عصبة كأولاد- يكون لأقربهم إليها عصبًا[1]؛ فيكون لها الثلث فرضًا، والباقي لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ من عَصَبَتِهَا، والصحيح أن الأم ترثه إرث أمٍّ عاصب[2].

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٠٨).
(٢) وهو رواية، كما في الإنصاف (٧/ ٣٠٩).

فَصْلٌ

مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ مَنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ لَحِقَهُ بِأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ، أَوْ دُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ كَابْنِ عَشْرٍ، وَلَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ إِنْ شُكَّ فِيهِ، وَمَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الْفَرْجِ، أَوْ دُونَهُ فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ، أَوْ أَزْيَدَ لَحِقَهُ وَلَدُهَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الِاسْتِبْرَاءَ وَيَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُهَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِيهِ وَلَمْ أُنْزِلْ، أَوْ عَزَلْتُ لَحِقَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَهَا، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ لَحِقَهُ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

قوله: «من ولدت زوجته من أمكن» عقلًا -وإن كان بعيدًا عادة- «كونه منه لحقه» ويكون ولدًا له؛ فلو ولدت أنثى غير زوجته، مثل امرأة زنى بها فولدت ولدًا منه يقينًا، فلا يلحقه على المذهب.

قوله: «بأن تلده بعد نصف سنة...»[1] اشترط المؤلف شرطين: **الأول**: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله، وهو ابن عشر سنين. **الثاني**: أن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه، وإن لم نتحقق أنه وَطِئ.

وقوله: «أو دون أربع سنين» بناء على المشهور من المذهب أن أكثر مدة الحمل أربع سنين[2]، والصحيح أنه لا حَدَّ لأكثر الحمل وأنه خاضع للواقع.

وقوله: «أمكن» فلا يشترط تحقق اجتماع الزوجين، يعني سواء تحققنا أنهما اجتمعا أو لم نتحقق، فما دام الأمر ممكنًا فالولد له، وهذا هو مذهب الحنابلة[3]، والصحيح أنها لا تكون فراشًا له حتى يتحقق اجتماعه بها ووطؤه إياها، وعلى هذا القول إذا عقد عليها ولم يدخل بها،

(1) قال في الروض: «بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه إياها ولو مع غيبة فوق أربع سنين»، قال في المغني: ولو عشرين سنة وعليه نصوص أحمد رحمه الله تعالى، قال في الفروع والمبدع: ولعل المراد: ويخفى سيره، وإلا فالخلاف على ما يأتي. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٢٠٢).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٣)، الإنصاف (٩/ ٢٧٤).

(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٦).

وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر فليس ولدًا له، وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(١).

وقوله: «**منذ أبانها**» تحصل البينونة بكل فراق لا رجعة فيه، أو بتمام العدة في الطلاق الذي فيه رجعة.

قوله: «**ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه**» كولد له عشر سنوات تزوج، وجامع الزوجة، وجاءت بولد فيكون له، لكن لا يحكم ببلوغه إذا شككنا فيه، كأن تكون عانته ما نبتت، ولم يتم له خمس عشرة سنة، ونشك في إنزاله، فلا نحكم ببلوغه.

قوله: «**ومن اعترف بوطء أمته...**» الأمة لا تكون فراشًا إلا بالوطء، والزوجة تكون فراشًا بالعقد إذا أمكن الوطء وإن لم نتحققه، ويثبت الوطء بواحد من أمرين: إما باعترافه، أو بقيام البينة التي تشهد بأنه جامعها، أما مجرد دعواها فلا تقبل.

وقوله: «**نصف سنة**» يعني وعاش، فإن أتت به لأقل من نصف سنة ولم يعِش فهو – أيضًا– ولده، أما إذا أتت به بعد أربعة أشهر منذ وطئها وعاش فليس له، وإذا كان له يترتب على هذا أنها تكون أم ولد كما سبق في باب العتق.

وقوله: «**في الفرج أو دونه**» فيثبت حتى فيما إذا جامعها دون الفرج؛ لأنه ربما تأخذ شيئًا من مائه وتتلقح به، هذه وجهة النظر عندهم.

قوله: «**إلا أن يدعي**» السيد «**الاستبراء ويحلف عليه**» والاستبراء معناه أن تحيض بعد وطئه، فإذا استبرأها وحلف عليه، فإن الولد لا يلحقه، وإذا لم يلحقه فإنه يكون مملوكًا له.

قوله: «**وإن قال**» السيد: «**وطئتها دون الفرج**» ومعلوم أن الوطء دون الفرج لا يحصل به الحمل، أو قال: وطئتها «**فيه ولم أنزل، أو عزلت لحقه**» يعني: أو قال: وطئتها في الفرج ولكني عزلت مائي، أو أنزلت خارج الفرج، فإن قال ذلك لحقه نسبه.

قوله: «**وإن أعتقها أو باعها...**» أي: اعترف أنه وطئ أمته ثم باعها، ولما باعها ومضى خمسة شهور فأتت بولد وعاش، فيكون الولد للسيد الأول، ولا يمكن أن يكون للثاني؛ لأنه لا يمكن أن تأتي بولد لأقل من ستة أشهر ويعيش، فيكون للسيد الأول ويكون البيع باطلًا؛ لأن بيع أم الولد حرام؛ فالبيع باطل، ولكن العتق لا يبطل.

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ٢٥٨).

كِتَابُ الْعِدَدِ

تَلْزَمُ الْعِدَّةُ كُلَّ امْرأَةٍ فَارَقَتْ زَوْجًا، خَلَا بِهَا، مطَاوِعَةً، مَعَ عِلْمِهِ بِهَا، وَقُدْرَتِهِ عَلَى وَطْئِهَا، وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا حِسًّا، أَوْ شَرْعًا، أَوْ وَطِئَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ، وَإِنْ كَانَ بَاطِلًا وِفَاقًا لَمْ تَعْتَدَّ لِلْوَفَاةِ، وَمَنْ فَارَقَهَا حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ، أَوْ بَعْدَهُمَا، أَوْ بَعْدَ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ، أَوْ تَحَمَّلَتْ بِمَاءِ الزَّوْجِ أَوْ قَبَّلَهَا أَو لَمَسَهَا بِلَا خَلْوَةٍ فَلَا عِدَّةَ.

قوله: «**العِدَدَ**» جمع عِدَّة وهو تربص محدود شرعًا بسبب فرقة نكاح وما ألحق به؛ فقولنا: «تربص» يعني انتظار، وقولنا: «محدود شرعًا» أي: من قبل الشرع، وقولنا: «بسبب فرقة نكاح، وما ألحق به» كوطء الشبهة مثلًا، أما حكم العدة فواجب بشروط: أن يكون النكاح غير باطل، وإذا كانت مفارَقة حياة أن يحصل وطء أو خلوة ممن يولد لمثله بمثله.

قوله: «**تلزم العدة كلَّ امرأة**» يعني كل أنثى -ولو غير بالغة- «**فارقت زوجًا**» بموت أو فسخ لعيب أو خلاف شرط أو إعسار بنفقة على القول به أو غير ذلك، و الضابط هو كل امرأة فارقت زوجها بموت أو حياة؛ بحيث يكون الزوج قد «**خلا بها مطاوعة**» هذا شرط للخلوة، فلو أكرهت على الخلوة فلا عدة وإن خلا بها، واشتراط أن تكون مطاوعة ضعيف، فلو خلا بها وهي مكرهة فإن احتمال الوطء وارد(١).

قوله: «**مع علمه بها**» أي: بأن يخلو بها وهو يعلم أن في المكان امرأة، فإن كان لا يعلم مثل أن يكون أعمى أو يكون أدخل عليها في حجرة ليس فيها إضاءة، فلا عدة؛ لأنه ليس هناك مظنة وطء.

قوله: «**وقدرته على وطئها**» من حيث الجسمية فإن خلا بها وهو مُربَّط بالحديد فلا عبرة بهذه الخلوة.

قوله: «**ولو مع ما يمنعه**» يعني ولو مع مانع من الوطء «**منهما**» مثاله: أن يكون الرجل مجبوبًا وهي رتقاء، فالمانع هنا فيهما جميعًا، «**أو من أحدهما**» مثل أن يكون هو مجبوبًا وهي

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩١).

سليمة، أو هي رتقاء وهو سليم، وسواء كان المانع «حسًّا أو شرعًا» الحسي كما مثلنا، وأما المانع الشرعي فكأن يكون أحدهما صائمًا أو كلاهما صائمًا صوم فريضة.

قوله: «أو وطئها» يعني: أو امرأة وطئها زوجها ولو بدون خلوة كأن يكون هناك مميز له عشر سنوات معهما في الحجرة وجامعها، فإن العدة تجب عليها.

قوله: «أو مات عنها» يعني: تلزم العدةُ امرأةً مات عنها زوجها ولو بدون خلوة ولو بدون وطء.

قوله: «حتى في نكاح فاسد» تلزم العدة.

قوله: «فيه خلاف» هذا بيان للفاسد، فالنكاح الذي فيه خلاف كأن يتزوجها بلا ولي، فبعض العلماء يقول: إنه يصح إذا كانت امرأة بالغة عاقلة؛ وكذلك النكاح بلا شهود أو بشهود لكن من الأصول أو الفروع، ونحو ذلك، **وظاهر كلام المؤلف**: أن العدة تجب بالنكاح الفاسد، وإن كان يعتقد عدم صحته، ويجب أن يُطلِّق حتى في النكاح المختلف فيه الذي يعتقد أنه ليس بصحيح.

قوله: «وإن كان» النكاح «باطلًا وفاقًا» ــ يعني بالإجماع ـ «لم تعتد للوفاة» ولم تعتد للحياة من باب أولى، لكن لو جامعها وجبت العدة لجماعه ووجب الصداق أيضًا.

ثم شرع المؤلف في مفهوم الشروط الماضية فقال: «ومن فارقها حيًّا...» احترازًا مما إذا فارقها بالموت؛ أي: إذا فارقها حيًّا قبل وطء وخلوة فلا عدة عليها، «أو بعدهما» أي: بعد الوطء والخلوة، «أو بَعْدَ أحدهما وهو ممن لا يولد لمثله» الذي لا يولد لمثله من دون العشر، مثل رجل زوج ابنه امرأة، وأدخل عليها، لكنه صغير له تسع سنوات، وبقي عندها كل الليل وهو يجامعها، ولما كان في الصباح طلقها، فنقول: لا عدة عليها؛ لأنه لا يولد لمثله، أيضًا لو كانت هي ممن لا يولد لمثلها فكذلك، وهي التي دون التسع، هذا هو المذهب.

قوله: «أو تحملت بماء الزوج» أي: طلبت الحمل بماء الزوج، يعني أخذت من منيِّه ووضعته في فرجها، وحملت منه، وهذا جائز؛ لأن الماء ماء زوجها، وهذا يشبه في عصرنا أطفال الأنابيب، والصواب أنه يجب عليها العدة[1].

(١) المذهب ما ذكره المصنف، وما صوبه الشيخ قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٢٧٠-٢٧١)، وهو وجه في حواشي الإقناع (٢/ ٩٧٥) قال فيه: «وبه قطع القاضي في المجرد وقال في الرعاية الكبرى في غير

قوله: «**أو قَبَّلها**» أي: قبل زوجته بلا خلوة «**أو لمسها**» ولو بشهوة «**بلا خلوة فلا عدة**».

ولو وطئ رجل امرأة بشبهة ـ أي بدون عقد ـ تجب عليها العدة؛ لأن الوطء موجب للعدة، سواء كان في زواج، أو في شبهة، أو في زنا[1]، والصحيح أنه لا تجب وإنما يجب الاستبراء فقط[2]؛ لأن العدة إنما تجب في نكاح غير باطل، أما هذا فليس فيه نكاح أصلًا.

هذا الباب: إذا استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة، وقال فيها هنا بعد أن أطلق الوجهين: قلت: إن كان ماء زوجها اعتدت وإلا فلا.

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٠).

(٢) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الإنصاف (٩/ ٢٩٥).

فَصْلٌ

وَالْمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ: الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِن مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ بِما تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ، فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ لِصِغَرِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا، أَوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا وَنَحْوِهِ وَعَاشَ لَمْ تَنْقَضِ بِهِ، وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ، وَأَقَلُّهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَغَالِبُهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ، وَيُبَاحُ إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بِدَوَاءٍ مُبَاحٍ.

قوله: «**والمعتدات ست**» يعني ستة أصناف: «**الحامل، وعدتها من موت**» بأن يموت عنها الزوج «**وغيره**» بأن يطلقها أو يفسخ النكاح أو ما أشبه ذلك؛ فعدتها «**إلى وضع كل الحمل**»(١) فلو خرج بعضه لم تنقضِ العدة(٢)، ولو كان توأمين فخرج واحد لم تنقضِ العدة.

وتنقضي العدة بوضع الحمل حتى لو كان يموت وهي في الطَّلْق، ولما خرجت روحه خرج حملها انتهت العدة، وتبعها الإحداد، وجاز لها أن تتزوج ولو قبل أن يُغسل زوجها.

قوله: «**بما تصير به أمةٌ أمَّ ولد**» أي: تنقضي العدة بوضع ما تصير به أمةٌ أمَّ ولد، وتصير الأمة أم ولد إذا وضعت ما تبين فيه خلق إنسان، بأن بانت مفاصله؛ يداه ورجلاه ورأسه ولا عبرة بالخطوط؛ لأن الخطوط بإذن الله تشاهد حتى وهو علقة، لكن الكلام على التميز.

قوله: «**فإن لم يلحقه**» أي لم يلحق الزوجَ «**لصغره**» وهو من دون العشر، كزوج جامع زوجته وهو دون العشر، قلنا: لا عبرة بهذا الجماع ولا بهذه الخلوة؛ لأن الولد لا يلحقه.

قوله: «**أو لكونه ممسوحًا**» يعني ليس له ذكر ولا أنثيان، فهذا لا يلحقه الولد.

قوله: «**أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها**» فإنه لا يلحقه.

قوله: «**ونحوه**» بأن تأتي به فوق أربع سنين منذ أبانها -بناء على القول بأن أكثر مدة الحمل أربع سنوات- فإنها لا تنقضي به العدة ولا ينسب إلى زوجها.

(1) ولو مات ببطنها لعموم الآية، قال في حاشية العنقري (٣/ ٢٠٧): «قلت: ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما يأتي أن النفقة للحمل والميت ليس محلًّا لوجوبها».

(2) قال في حاشية العنقري (٣/ ٢٠٧): «فلو تقطع الولد في بطنها فوضعت بعض أعضائه في حياة زوجها وبعضها بعد موته فالظاهر انقضاء عدتها بذلك، وقع في زمننا اهـ (فروع، ح ابن عوض)».

قوله: «**وعاش**» يعود على قوله: «**لدون ستة أشهر**».

قوله: «**لم تنقض به**» العدة؛ وذلك لأنه لا يمكن أن يولد جنين دون ستة أشهر ويعيش؛ إذ إن أقل مدة يعيش فيها الحمل ستة أشهر، فإن لم يعش انقضت به العدة.

والحمل غالبه تسعة أشهر كما هو معروف، وأقله ستة أشهر، «**وأكثر مدة الحمل أربع سنين**» هذا هو المذهب، والصواب أنه لا حد لأكثره(١).

قوله: «**ويباح**» يعني يحل «**إلقاء النطفة قبل أربعين يومًا**» والنطفة هي القطرة من المني فيباح إلقاؤها من الرحم قبل أربعين يومًا من ابتداء الحمل؛ بحيث يكون الإلقاء «**بدواء مباح**» أما إن كان بدواء محرم فإنه لا يجوز، وظاهر كلام المؤلف سواء كان ذلك لحاجة أو لم يكن.

وبعد أربعين يومًا لا يباح إلقاؤه ولو لم تنفخ فيه الروح هذا هو المذهب(٢)، والذي يترجح لنا في هذه المسألة أنه لا يلقى؛ حتى ولو قبل الأربعين، إلا إذا كان لحاجة قبل الأربعين أو لضرورة فيما بين الأربعين إلى نفخ الروح، وأما بعد نفخ الروح فلا يخرج أبدًا، ونفخ الروح أربعة أشهر يقينًا.

(١) سبق ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة قريبًا.

(2) المذهب أن للمرأة شرب دواء مباح لإلقاء نطفة كما في شرح منتهى الإرادات (١/ ١٢١)، وفي قول: يحرم كما في الإنصاف (١/ ٣٨٦).

فَصْلٌ

الثَّانِيةُ: الْمُتوفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ مِنْهُ، قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ، وَلِلْأَمَةِ نِصْفُهَا، فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ سَقَطَتْ، وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ، وَإِنْ مَاتَ فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ، وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الْأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلَاق، مَا لَمْ تَكُنْ أَمَةً، أَوْ ذِمِّيَّةً، أَوْ جَاءَتْ الْبَيْنُونَةُ مِنْهَا فَلِطَلَاقٍ لَا غَيْرَ، وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَائِهِ مُبْهَمَةً، أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ أُنْسِيهَا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ قُرْعَةٍ اعْتَدَّ كُلٌّ مِنْهُنَّ سِوَى حَامِلٍ الْأَطْوَلَ مِنْهُمَا.

قوله: «**الثانية**» يعني من المعتدات: «**المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه قبل الدخول أو بعده**» وقبل الخلوة أيضًا، شريطة أن يكون النكاح غير باطل، فلا يشترط وطء ولا خلوة ولا كِبَر ولا عقل ولا شيء، ولهذا نقول: قبل الدخول وبعده، وقبل الخلوة وبعدها، وفي حال الصغر وفي حال الكبر.

قوله: «**للحرة أربعة أشهر وعشرة**» أيام، «**وللأمة نصفها**» يعني شهران وخمسة أيام، والصواب أنه لا فرق بين الحرة والأمة(١).

قوله: «**فإن مات زوج رجعية...**» أي: إذا مات إنسان وزوجته في عدة فلا تخلو من ثلاث حالات: إما أن تكون رجعية، أو بائنًا لا ترث، أو بائنًا ترث؛ فـ«**إن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت، وابتدأت عدة وفاة منذ مات، وإن مات في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل**» أي: إذا مات في عدة المبانة التي لا ترث فإنها لا تنتقل؛ لأنها أجنبية منه، لا يملك ردها، والبينونة لها طرق كثيرة كما سبق.

قوله: «**وتعتد من أبانها في مرض موته...**» أي: إذا أبانها في مرض موته المخوف متهمًا بقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهي في العدة، فترث، وفي العدة تعتد الأطول من عدة وفاة أو طلاق، والقول الثاني: أنها تكمل عدة الطلاق؛ وهذا القول قوي جدًّا(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٣)، وما صوبه الشيخ قول جماعة، كما في الإنصاف (٩/ ٢٧٥).

قوله: «**ما لم تكن أَمَةً أو ذميةً**»؛ لأن الأمة لا ترث؛ فلو طلقها في مرض موته المخوف فإنه لا يتهم بقصد حرمانها؛ والذمية إذا كان زوجها مسلمًا فلا ترث؛ لاختلاف الدين.

قوله: «**أو جاءت البينونة منها**» مثل أن يعلق طلاقها على فعلٍ لها منه بد، كأن يقول: إن خرجت من البيت فأنت طالق، يريد الطلاق، فخرجت في مرض موته المخوف، فهنا لا ترث، وعلى هذا فلا تنتقل بالعدة، بل تبقى على عدة الطلاق، أما إن علقه على فعل لا بد لها منه، مثل أن يقول: إن ذهبت إلى الحمام فأنت طالق، فذهبت في مرض موته المخوف، ففي هذه الحال تطلق، ولكن ترث وتعتد الأطول من عدة وفاة وطلاق.

قوله: «**وإن طلق**» طلاقًا بائنًا «**بعض نسائه مبهمة**» مثل أن يقول: إحداكما طالق «**أو معينة ثم أنسيها**»بأن قال: هند طالق، وله زوجة أخرى اسمها زينب، لكن نسي والتبس عليه الأمر؛ ففي مثل هذه الصورة تستعمل القرعة، لكن هذا الرجل «**مات قبل قرعة**» أي قبل أن يقرع بينهن.

قوله: «**اعتدّ كل منهن**» أي: من نسائه «**الأطولَ منهما**» أي من عدة الوفاة وعدة الطلاق «**سوى حامل**»؛ لأن عدتها بوضع الحمل، سواء كانت مبانة أو للوفاة.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٤)، وما قواه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٧٦).

الثَّالِثَةُ: الحَائِلُ ذَاتُ الْأَقْرَاءِ -وَهِيَ الحِيَضُ- الْمُفَارَقَةُ فِي الحَياةِ، فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ مُبَعَّضَةً ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَامِلَةٌ، وَإِلَّا قَرْءَانِ. الرَّابِعَةُ: مَنْ فَارَقَها حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ، أَوْ إِيَاسٍ، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وأَمَةٌ شَهْرَيْنِ، وَمُبَعَّضَةٌ بِالحِسَابِ، وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ.

قوله: «**الثالثة الحائل**» يعني غير الحامل «**ذات الأقراء**» احتراز ممن ليست ذات أقراء «**المُفارَقة في الحياة**» احتراز من المفارَقة بالموت، فقد سبق الكلام عليهما، وفرقة الحياة طلاق أو فسخ؛ فهذه الحائل[1] «**عدتها إن كانت حرة أو مبعضة**» يعني بعضها حر وبعضها رقيق «**ثلاثة قروء كاملة وإلا قَرْءَان**»، والمبعضة مثل أمة مشتركة أعتقها أحد الشركاء وهو معسر، فإنه لا يعتق منها إلا ما أعتقه هو، والباقي يكون رقيقًا، والأمة المشتركة لا يجوز لأسيادها أن يطؤوها، لكن يجوز أن يزوجوها؛ لأن كل واحد ما يملكها إنما يملك بعضها، إذًا لا طريق لأن تنال حظها من الاستمتاع إلا بالزواج، فإذا زوجوها وطلقها زوجها فعدتها كالحرة؛ لأن الحيض لا يتبعض.

وقوله: «**ثلاثة قروء كاملة**» فلو طلق أثناء الحيضة، وقلنا بوقوع الطلاق فإن بقية الحيضة لا تحتسب؛ لأنك لو حسبتها وقلت: بعدها حيضتان صارت الأقراء ناقصة، فتصير حيضتين ونصفًا، وإن أخذت نصف الرابعة بعَّضت الحيض، والحيض لا يتبعض، وعلى هذا فإذا طلق في أثناء الحيضة، فإن بقية هذه الحيضة لا تحسب، بناء على القول بأن طلاق الحائض يقع، وقد سبق لنا أن القول الصحيح أن طلاق الحائض لا يقع.

وقوله: «**لم تحض لصغر أو إياس**» يعني لم تحض؛ لأنها صغيرة أو لأنها كبرت فهي آيسة.

والصغيرة على المذهب لا تحيض قبل تمام تسع سنين، فلو أن رجلًا تزوج امرأة لها ثمان سنوات وفارقها وهي تحيض، لكن لم تتم التسع فلا عدة عليها على المذهب؛ لأنه لا تجب عدة من مفارقة حياة إلا إذا كان الزوج يطأ مثله، والزوجة يوطأ مثلها، لكن على القول الراجح

(1) وزاد في الروض: (أو خلع)، قال في حاشية العنقري (٣/ ٢٠٩): «قوله: (أو خلع)، وعنه: أن عدة المختلعة حيضة، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في بقية الفسوخ، وأوصى إليه في رواية صالح، وروي عن عثمان وابن عمر وابن عباس أن عدة المختلعة حيضة، وقاله إسحاق وابن المنذر».

فإن هذه المسألة منوطة بالوجود، فنقول: إذا وجد الحيض المطرد ولها ثمان سنوات، وطُلقت فإنها تعتد بثلاثة قروء(١).

وقوله: «**أو إياس**» ويكون اليأس بالزمن على المذهب، فلا حيض بعد خمسين سنة، والقول الثاني: أن اليأس منوط بالحال لا بالزمن، وأن ذلك يختلف باختلاف النساء، وهذا هو الصواب(٢).

قوله: «**فتعتد حُرَّة ثلاثةَ أشهر وأمة شهرين ومبعضة بالحساب**» عرفنا أن الأمة عدتها شهران فنزيد من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية، فإذا قدّرنا أن نصفها حر صارت عدتها شهرين ونصفًا؛ لأن المؤلف يقول: «ومبعضة بالحساب»؛ «**ويجبر الكسر**» فإذا قدرنا أن ربعها حر فتكون عدتها سبعة أيام ونصفًا؛ لكن يقول: يجبر الكسر، فتكون ثمانية أيام.

(١) المذهب أنه لا حيض قبل تسع سنوات، كما في شرح منتهى الإرادات (١/ ١١٣)، واختار الشيخ تقي الدين أن بنت أقل من تسع سنوات تحيض، كما في الإنصاف (١/ ٣٥٦-٣٥٧)، وقد سبق ذلك في باب الحيض.

(٢) المذهب أنه لا حيض بعد الخمسين، كما في شرح منتهى الإرادات (١/ ١١٣)، واختار الشيخ تقي الدين أن المرأة تحيض بعد الخمسين، كما في الإنصاف (١/ ٣٥٦-٣٥٧)، وقد سبق ذلك في باب الحيض.

الخَامِسَةُ: مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ، فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ،تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، وَثَلَاثَةٌ لِلْعِدَّةِ، وَتَنْقُصُ الأَمَةُ شَهْرًا، وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ الْمُبْتَدَأَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَالْأَمَةِ شَهْرَانِ، وإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتى يَعُودَ الحَيضُ، فَتَعْتَدَّ بِهِ، أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الْإِيَاسِ فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ.

قوله: «**الخامسة: من ارتفع حيضها ولم تدرِ سببه**» أي: هي من ذوات الحيض، ولكن ارتفع حيضها، فإن لم تدر سبب ارتفاعه «**فعدتها سنة، تسعة أشهر للحمل، وثلاثة للعدة**».

قوله: «**وتنقص الأمة شهرًا**» لأن عدتها بالأشهر شهران، فيكون لها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة.

قوله: «**وعدة من بلغت ولم تحض**» ثلاثة أشهر؛ فهذا الحكم عام؛ حتى لو فرض أن هذه المرأة لها ثلاثون سنة، ولم يأتها الحيض فإنها تعتد بثلاثة أشهر، وكذا الثلاثة أشهر عدة «**المستحاضة الناسية**» وسبق بيان المستحاضة.

ولكن المستحاضة الناسية إذا كان لها تمييز تجلس ثلاثة قروء بحسب تمييزها؛ لأن لها حيضًا صحيحًا؛ فإن كان يأتيها الدم المتميز كل شهرين مرة، فتكون عدتها ستة شهور.

وقوله: «**والمستحاضة المبتدأة**» وسبق بيانها أيضًا، وهي تعتد بثلاثة أشهر.

قوله: «**والأمة شهران**» بناء على ما سبق من أن عدتها حيضتان.

قوله: «**وإن علمت ما رفعه من مرض أو رضاع...**» كامرأة من ذوات الحيض ارتفع حيضها بسبب الرضاع، ثم طلقها زوجها فعدتها ثلاثة قروء، فنقول: انتظري حتى يزول السبب الذي من أجله ارتفع الحيض، وهو الرضاع، فإذا بقيت حتى فطمت الصبي، ولم يرجع الحيض، **فنقول**: تنتظر حتى يعود الحيض، أو تبلغ سن الإياس، وهو على المذهب خمسون سنة، وإذا بلغت خمسين سنة اعتدت عدة آيسة ثلاثة أشهر، فإذا طلقت ـ مثلًا ـ وهي ذات اثنتي عشرة سنة وهي ترضع، وفطمت الصبي ولها أربع عشرة سنة، ولم يأتها الدم؛ انتظرت إلى خمسين سنة، فإذا كبرت وصارت لا ترغب في النكاح، قلنا: الآن اعتدي بثلاثة أشهر، وكل هذه المدة وزوجها ينفق عليها؛ لأنها رجعية، ولا يتزوج إذا كانت هي الرابعة، ويبقى محبوسًا وهي محبوسة إلى أن يتم لها خمسون سنة، ثم تعتد ثلاثة أشهر، هذا هو المشهور

من المذهب[1]، وقاله علماء أجلاء، وقال بعض أهل العلم: إنها تعتد سنة بعد زوال السبب المانع[2]، وهذا القول أقرب للصواب؛ ولكن بقي أن يقال: إن التي علمت ما رفعه ينبغي أن نقسمها إلى قسمين: الأول: أن تعلم أنه لن يعود الحيض، فهذه تعتد ثلاثة أشهر؛ لأنها آيسة، مثل لو علمت أنَّ ارتفاع الحيض لعملية استئصال الرحم، فهذه لا أحد يقول: تنتظر إلى خمسين سنة. الثاني: أن تكون راجية لعود الحيض؛ فهذه تنتظر حتى يزول المانع ثم تعتد بسنة[3].

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٧).

(2) وهو رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٢٨٧).

(3) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٨٨).

السَّادِسَةُ: امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ مَا تَقَدَّمَ فِي مِيرَاثِهِ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ، وَأَمَةٌ كَحُرَّةٍ فِي التَّرَبُّصِ، وَفِي الْعِدَّةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ، وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي فَهِيَ لِلْأَوَّلِ، وَبَعْدَهُ لَهُ أَخْذُهَا زَوْجَةً بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقِ الثَّانِي، وَلَا يَطَأُ قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي، وَلَهُ تَرْكُهَا مَعَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ، وَيَأْخُذُ قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا مِنَ الثَّانِي، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ.

قوله: «**السادسة: امرأة المفقود**» المفقود هو الذي انقطع خبره، فلم يُعْلم له حياة ولا موت، وقد سبق بيانه، وزوجته «**تتربص**» يعني تنتظر، وكلام المؤلف هنا مقيد بما إذا أرادت أن تتزوج وأن تتخلص من هذا الزوج المفقود، وأما إذا قالت: سأنتظر حتى أتيقن موته، فلا نلزمها بأن تتربص وتعتد.

قوله: «**ما تقدم في ميراثه**» والذي تقدم في ميراثه -على المذهب[1]- أنه إن كان ظاهر غيبته الهلاك انتظر به أربع سنين منذ فُقد، وإن كان ظاهر غيبته السلامة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد، والصحيح أننا لا نقدِّر ذلك بما ذكر الفقهاء، وأن الأمر في ذلك راجع إلى اجتهاد القاضي في كل قضية بعينها، وهو يختلف باختلاف الأحوال والأزمان والأمكنة والأسباب التي بها فقد، فلا نقيدها بأربع سنوات ولا بتسعين سنة.

قوله: «**ثم تعتد للوفاة**» أربعة أشهر وعشرة أيام[2].

قوله: «**وأمة كحرة في التربص، وفي العدة نصف عدة الحرة**» فتكون عدتها شهرين وخمسة أيام.

قوله: «**ولا تفتقر إلى حكم حاكم**» أي قاض «**بضرب المدة وعدة الوفاة**» بل هي بنفسها إذا فقدت زوجها تتربص المدة التي أشار إليها المؤلف، ثم بعد ذلك تعتد للوفاة، ثم تتزوج،

(1) وسبق ذكر المذهب في باب ميراث المفقود.

(2) قال في الاختيارات (٥/ ٥١١-٥١٢): «ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهي زوجة الثاني ظاهرًا وباطنًا، ثم إذا قدم زوجها الأول بعد تزوجها خُيِّرَ بين امرأته وبين مهرها، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده وهو ظاهر مذهب أحمد، وعلى الأصح لا يعتبر الحاكم، فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا حكم».

والقول الثاني في المسألة: أنه لا بد من حكم الحاكم، وهذا متعين لاسيما على القول الراجح، وهو أنه يرجع في الحكم بموته إلى اجتهاد القاضي(١).

وهذا الذي ذكره المؤلف من مفردات مذهب الإمام أحمد.

قوله: «**وإن تزوجت**» امرأة المفقود «**فقدم الأول قبل وطء الثاني**» الحكم هنا معلق بالوطء، وليس بالدخول والخلوة؛ فإن قدم زوجها الأول «**فهي للأول**» غصبًا عليه؛ حتى لو قال: أنا لا أريدها ما دام أنها تزوجت، نقول: لا، هي زوجتك، والصحيح أن الزوج الأول يخير على كل حال، سواء وطأ الثاني أو لا(٢).

قوله: «**له أخذها زوجة بالعقد الأول**» فالأول بالخيار بين أن يأخذها أو يتركها له، فإن أخذها فلا يحتاج إلى عقد جديد، ويأخذها «**ولو لم يطلق الثاني**»، ولكنه «**لا يطأ قبل فراغ عدة الثاني**» والصواب أنها تعتد بحيضة واحدة ثم يطؤها الزوج الأول(٣).

قوله: «**وله**» أي للزوج الأول «**تركها معه**» أي ترك زوجته مع الزوج الثاني «**من غير تجديد عقد**» للثاني، «**ويأخذ**» الزوج الأول «**قدر الصداق الذي أعطاها من الثاني**»، **مثال ذلك**: هذا الرجل المفقود كان قد تزوجها بمائة ريال، وفُقِد، وتزوجت آخر، ثم رجع الأول وقال: أنا لا أريدها، نقول: تبقى للثاني، وللزوج الأول أن يطالب الثاني بمائة ريال، «**ويرجع**» الزوج «**الثاني عليها**» أي: على الزوجة «**بما أخذه منه**» الزوج الأول، والصحيح أنه لا يرجع عليها بشيء؛ إلا أن تكون قد غَرَّته بأن لم تُعلِمْه أنها زوجة مفقود(٤).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٧)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٨٩).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٨)، وذكر القاضي رواية: أنه يخير. انظر: الإنصاف (٩/ ٢٩١).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٨).

(4) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٩٩)، والرواية الثانية: لا يرجع به عليها. انظر: الإنصاف (٩/ ٢٩٣).

فَصْلٌ

وَمَنْ مَاتَ زَوْجُهَا الْغَائِبُ، أَوْ طَلَّقَهَا اعْتَدَّتْ مُنْذُ الْفُرْقَةِ، وإِن لَمْ تُحِدَّ، وَعِدَّةُ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُطَلَّقَةٍ. وَإِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الْأَوَّلِ، وَلَا يُحْتَسَبُ مِنْهَا مُقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي.

قوله: «**ومن مات زوجها الغائب أو طلقها**» زوجها الغائب «**اعتدَّت منذ الفُرقة**»(١)، وإن لم تعلم إلا بعد موته بزمان أو بعد طلاقه بزمان، هذا هو القول الراجح، فلو فرض أنه طلقها ولم تعلم وحاضت حيضتين ثم علمت بقي عليها حيضة واحدة، وإن علمت بعد أن حاضت ثلاث مرات فقد انتهت عدتها، ولهذا **قال**: «**وإن لم تحد**» يعني وإن لم تأت بالإحداد؛ لأنه يسقط بانتهاء العدة.

قوله: «**وعدة موطوءة بشبهة**» كعدة المطلقة على حسب التفصيل السابق، بوضع الحمل أو ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر أو سنة أو حتى يعود الحيض، والصحيح أنها لا تعتد كمطلقة، وإنما تستبرأ بحيضة، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(٢).

وقوله: «**أو زنًا**» أي عدة الموطوءة بزنا كمطلقة(٣)، وهذا القول ليس بصحيح فالقول الثاني في المسألة أن عليها استبراء، وليس عليها عدة(٤).

وقوله: «**أو بعقد فاسد**» كذلك الموطوءة بعقد فاسد تكون عدتها كمطلقة، وأما العقد الباطل فإنها على القول الصحيح لا تعتد كمطلقة؛ لأن العقد الباطل وجوده كعدمه، والفرق

(1) أي احتسبت بما مضى قبل العلم وكان ابتداء عدتها من حين الفرقة، ولو كان بإخبار زوج عدل غير متهم كما لو قامت البينة، وأما إن كان الزوج فاسقًا أو مجهولًا وأقر أنه طلق زمن كذا فإنه لا يقبل في إسقاط العدة التي فيها حق الله تعالى، قال في الإقناع: قال ابن نصر الله: مقتضى كلام الأصحاب أنها تعتد من حين الطلاق ولو كان المخبر به الزوج نفسه أنه طلق من شهرين مثلًا وهو الطلاق الذي يسمى المسند، فمقتضى كلامه الاكتفاء بخبره في ذلك، وأنها تحل للأزواج بمقتضى خبره، والاحتياط المنع من تزويجها، وعليه عمل غير الشافعية بمصر. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٢١٣).

(2) وقد سبق قريبًا.

(3) واعتداد المزني بها عدة المطلقة من مفردات المذهب. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٢١٣).

(4) وقد سبق قريبًا أيضًا.

بين العقد الباطل والفاسد أن الباطل ما اتفق العلماء على فساده، والفاسد ما اختلفوا فيه، والمطلقة طلاقًا ثلاثًا جمهور العلماء على أنها تعتد بثلاث حيض.

قوله: «**وإن وطئت معتدة بشبهة**» اعتقاد، صورتها أنه طلق زوجته وشرعت في العدة، فجاء شخص آخر فوطئها بشبهة، وهذا الوطء يحتاج إلى عدة كما هو المذهب.

وقوله: «**أو نكاح فاسد**» النكاح الفاسد يريد به هنا النكاح الباطل في الحقيقة؛ لأن المعتدة نكاحها إن كان من الزوج فهو فاسد؛ كما لو تزوجها بلا ولي، وإن كان من غيره فهو باطل.

وقوله: «**فُرِّق بينهما**» أي بين الواطئ والزوجة المعتدة «**وأتمت عدة الأول، ولا يُحتسب منها مقامها عند الثاني ثم اعتدت للثاني**» كامرأةٍ مطلقة حاضت حيضتين، ثم جاء رجل فتزوجها أو وطئها بشبهة، فبقي عليها للأول حيضة، لكن هي بقيت عند الثاني حتى حاضت هذه الحيضة، فصار لها ثلاث حيض، فالحيضة التي عند الثاني لا تحسب؛ فتكمل للأول بعد أن يُفرَّق بينها وبين الثاني، ويفرق بينهما وجوبًا؛ وإذا فرَّقنا بينهما وبقي عليها للزوج الأول حيضة واحدة فتحيض حيضة واحدة، وتنتهي من عدة الأول، ثم تستأنف العدة للثاني ثلاث حيض.

وَتَحِلُّ لَهُ بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، فَإِذَا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي، وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ، وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ الْبَائِنَ بِشُبْهَةٍ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ بِوَطْئِهِ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الْأُولَى، وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا بَنَتْ.

قوله: «**وتحل له بعقد بعد انقضاء العدتين**» مثاله: رجل تزوج امرأة معتدة وجامعها، فالواجب أن نفرق بينهما، فإذا فرقنا بينهما وأتمت عدة الأول، ثم اعتدّت للثاني وأتمت العدة، وتحل للثاني بعقد بعد انقضاء العدتين؛ أي: عدة الأول والثاني، والراجح أنها تحل له بعقد بعد انقضاء عدة الأول(١)، لاسيما إذا تاب إلى الله عزّ وجل وأناب؛ لأن العدة له، لكن إذا رأى الإمام أو الحاكم الشرعي أن يمنعه منها مطلقًا فإن له ذلك.

قوله: «**وإن تزوجت**» المعتدة «**في عدتها لم تنقطع**» العدة؛ لأن هذا العقد غير صحيح ولا أثر له إطلاقًا.

قوله: «**حتى يدخل بها**» أي أن العدة تنقطع بالوطء؛ فلو فرض أن امرأة معتدة تزوجها رجل آخر في العدة، وقد حاضت حيضتين، ولكنه لم يدخل بها، فلا تنقطع العدة، فإذا جامعها الثاني فحينئذٍ يحصل التأثير؛ لاحتمال أن تعلق منه بولد، فلما كان كذلك انقطعت عدة الأول.

قوله: «**فإذا فارقها بنت...**» هذا تكرار للأول ليبني عليه ما بعده.

قوله: «**وإن أتت بولد من أحدهما انقضت منه عدتها به، ثم اعتدت للآخر**» أصل المسألة امرأة تزوجت في عدتها، وجامعها الزوج الثاني، قلنا: يفرق بينهما، وتتم عدة الأول، ثم تستأنف العدة للثاني، لكن لو أنها بعد أن تزوجت الزوج الثاني وجامعها أتت بولد لدون ستة أشهر، وعاش الولد فيكون للأول يقينًا، فتستأنف العدة للثاني، وإن أتت بولد لأكثر من

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠١)، وكونها تحل له بعد انقضاء عدة الأول قول في المذهب. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٠٠).

أربع سنين من فراق الأول فهو للثاني، بناء على أن مدة الحمل لا تزيد على أربع سنين، ثم تكمل عدة الأول؛ فالذي يحكم له بالولد تنقضي عدته ثم تكمل العدة للآخر.

قوله: «**ومن وطئ معتدته البائن بشبهة**» المعتدة البائن هي كل من اعتدت بفسخ أو بطلاق على عوض أو بطلاق متمم للعدد، فهذا رجل قد طلق زوجته آخر ثلاث تطليقات، فجاء يومًا، ووجدها على فراشه فظنها زوجته الأخرى وجامعها، هذا الوطء نسميه وطئًا بشبهة؛ فإن فعل «**استأنفت العدة بوطئه ودخلت فيها بقية الأولى**» فإذا كان قد مضى حيضتان وجامعها قبل الحيضة الثالثة، نقول: تستأنف العدة، وتدخل الحيضة الباقية في الثلاث، وعلى هذا تعتد بثلاث حيض وتنتهي؛ لأن العدتين هنا لواحد، فدخلت إحداهما في الأخرى.

قوله: «**وإن نكح من أبانها**» بفسخ أو طلاق على عوض، أما الطلاق الذي يتم به العدد فلا يمكن؛ لأنها لا تحل له إلا بعد زوج.

فهذا رجل طلق زوجته على عوض فتبِينُ منه، فعقد عليها عقدًا جديدًا، لكن الرجل بعد أن عقد عليها -في العدة- طلقها قبل أن يدخل بها، فتبني على العدة الأولى، فإذا كانت قد حاضت حيضتين وتزوجها، ولكن طلقها قبل أن يطأها نقول: بقي حيضة واحدة، فتكملها وتنتهي؛ لأن من شرط العدة أن يحصل وطء أو خلوة، وهنا لم يحصل وطء ولا خلوة، أما لو كان الطلاق رجعيًّا بأن طلق رجل زوجته طلاقًا رجعيًّا فراجعها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنها تستأنف العدة، فتعتد بثلاث حيض غير الأُولى؛ لأنه لما راجعها أعادها على النكاح الأول.

فصل

يَلْزَمُ الإِحدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ كُلَّ مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلَوْ ذِمِّيَّةً، أَوْ أَمَةً، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ، وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ، وَلَا يَجِبُ عَلَى رَجْعِيَّةٍ وَمَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ زِنًا، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بَاطِلٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ.

الإحداد: هو أن تمتنع المرأة عن كل ما يدعو إلى جماعها، ويرغِّبُ في النظر إليها، كثياب الزينة والحُلِيّ والتجمُّل بالكُحْلِ وتحسين الوجه بالمكياج أو غيره.

والإحداد واجب على المتوفى عنها، وجائز على من مات له صديق أو قريب لمدة ثلاثة أيام(١)، وممنوع ما زاد على ذلك كأربعة أيام أو خمسة أو أكثر.

وقوله: «**يلزم**» أي يجب الإحداد «**مدة العدة**» يعني زمن العدة سواء طالت أو قصرت.

قوله: «**في نكاح صحيح**» وقد سبق أنه لا يشترط لوجوب العدة صحة النكاح، وإنما الذي يشترط لوجوب العدة عدم بطلان النكاح؛ فالنكاح بلا ولي ليس بباطل ولكنه فاسد، فلو مات زوج امرأة تزوجها بلا ولي وجب عليها العدة، ولا يجب عليها الإحداد، والصواب أنه تجب العدة ويجب الإحداد لمن يعتقد صحته، أما من لا يعتقد صحته فلا عدة، لكن إن حصل وطء وجب إما الاستبراء أو العدة، بحسب ما تقدم من الخلاف(٢).

قوله: «**ولو ذمية**» أي: ولو كتابية؛ لأنه لا يشترط في جواز نكاح الكتابية أن تكون ذمية، ولأن الذمة تعقد لغير أهل الكتاب كالمجوس، ومع ذلك لا يحل نكاح المجوسية، فلو مات عن امرأة غير يهودية أو نصرانية وجبت عليها العدة ووجب عليها الإحداد، وكذلك يلزم الإحداد على «**أمة**» وتكون أمة إذا كان زوجها رقيقًا أو كان حرًّا ممن يجوز له نكاح الإماء، فتلزمها العدة والإحداد، وكذا يلزما على زوجة «**غير مكلفة**» وهي الصغيرةُ والمجنونةُ، فلو مات شخص عن زوجة مجنونة فيَلْزمُ وليَّها أن يجنبها ما تتجنبه المحادة.

قوله: «**ويباح**» الإحداد «**لبائن من حي**» ولا يجب، والبائن هي التي كان فراقها بفسخ أو طلاق على عوض أو طلاق متمم للعدد، وقد سبق بيانه.

(1) أي ثلاثة أيام بلياليها. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٢١٥).

(2) وتقدم قريبًا في كتاب العدد.

قوله: «**ولا يجب**» الإحداد «**على رجعية**» يعني التي لزوجها أن يراجعها، وهي التي طُلِّقَتْ بعد الدخول على غير عوض دون استكمال العدد ولم يمت عنها زوجها في عدتها، ولا يجب الإحداد أيضًا على «**موطوءة بشبهة أو زنًا أو في نكاح فاسد أو باطل أو ملك يمين**»، إذن التي يجب عليها الإحداد كل امرأة متوفى عنها زوجها في نكاح صحيح، فإن اختل شرط لم يجب الإحداد.

وَالْإِحْدَادُ: اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلى جِمَاعِهَا وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا؛ مـن الزِّينَـةِ، وَالطِّيـبِ، وَالتَّحْسِينِ، وَالْحِنَّاءِ، وَمَا صُبِغَ لِلزِّينَةِ، وَحُلِيٍّ، وَكُحْلٍ أَسْوَدَ لَا تُوتِيَاء وَنَحْوِهَا، وَلَا نِقَـابٍ، وَأَبْيَضَ وَلَوْ كَانَ حَسَنًا.

فقوله: «**من الزينة**» أي: الثياب التي يتزين بها، فإن قيل: هذا الثوب ثوب بذلـة -يعنـي ثوب عادة- لم يجب اجتنابه، سواء كان فيه تشجير أو تلـوين أو لم يكـن فيـه، وإذا قيـل: هـذا ثوب زينة، يعني أن المرأة تعتبر متزينة، فهذا يجب اجتنابه، هذه هي القاعدة.

قوله: «**والطيب**» أي بجميع أنواعه، أما الصابون المُمسَّك والشامبو فلا يدخل في ذلك؛ أما إذا ادهنت بالشامبو أو غسلت بالصابون وظهرت الرائحة بحيث لا تمر من عنـد الرجـال إلا ويشمون رائحتها فهنا نمنعها لأجل الفتنة، وأما شم الطيب فلا يضر.

قوله: «**والتحسين**» يعني التجميل بالحناء أو بالورد أو بغير ذلك، وعلامة ذلك أن يقال إذا رئيت المرأة: هذه المرأة متجملة، حتى لو كان التحسين في أظافرها كالتي يسمونها المنـاكير فلا تتجمل بها.

قوله: «**وما صبغ للزينة**» من الثياب، أما ما صبغ لتوقي الوسـخ مثـل الكحـل والأحمـر والأصفر وما أشبهها، فهذا لا بأس به.

قوله: «**وحلي**» سواء كان في الأذنين أو في الرأس أو في الرقبة أو في اليـد أو في الرجـل أو على الصدر، فالساعة تُمنع منها، وعليه فإذا احتاجت إلى الساعة تجعلها في الجيب.

قوله: «**وكحل أسود**» لا في الليل ولا في النهار(١).

قوله: «**لا توتيا**» يسمى عندنا في اللغة العامية التوت بـدون يـاء، وهـو معـدن معـروف تكحل به العين عن الرمد وغير الرمد، يخلط بدواء العين، وكان النـاس قـديمًا قبـل أن يظهـر الطب الحديث يستعملونه، فهذا لا بأس به؛ لأنه ليس له لون، فـما فيـه إلا الاستشـفاء فقـط، وكذلك القطرات التي تقطر في العين فإنها جائزة؛ حتى لو فرض أنها وسَّعت العين، وأزالـت حمرتها فلا بأس.

(1) قال في الإقناع وشرحه: «إلا إذا احتاجت للإثمد للتداوي فتكتحل به ليلًا وتمسحه نهـارًا»، قـال الموفـق والشارح: فإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي فلها أن تكتحل ليلًا وتمسحه نهارًا اهـ. انظر: كشاف القناع (٥/ ٤٢٩)، حاشية العنقري (٣/ ٢١٦).

قوله: «**ونحوها**» أي: مما لا يظهر له لون كالصَّبِر، ولا يحرم عليها «**نقاب**» لأن النقاب ليس زينة، ولا يحرم كذلك ثوب «**أبيض ولو كان حسنًا**» فلو لبست إبريسم أبيض من أحسن ما يكون من أنواع الإبريسم فعلى المذهب يجوز.

فَصْلٌ

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ حَيْثُ وَجَبَتْ، فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا، أَوْ قَهْرًا، أَوْ بِحَقٍّ، انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ، وَلَهَا الْخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَارًا لَا لَيْلًا، وَإِنْ تَرَكَتِ الْإِحْدَادَ أَثِمَتْ، وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا.

قوله: «**وتجب عدة الوفاة في المنزل حيث وجبت**» أي: في المنزل الذي هي نازلة فيه، حيث وجبت العدة؛ فإذا مات زوجها وهي ساكنة في بيت فتكمّل العدة في هذا البيت؛ فإذا مات وهي في منزل أهلها لكن ذهبت إليهم لزيارة لا للسكنى فإنها ترجع إلى بيت زوجها؛ فإن مات زوجها وقد سافرت معه فإن كانت لم تتجاوز مسافة القصر عادت إلى منزلها الأصلي، وإن تجاوزت القصر خيرت بين أن تبقى في البلد الذي سافرت إليه أو ترجع إلى بلدها الأصلي.

قوله: «**فإن تحولت**» أي انتقلت من المنزل «**خوفًا**» على نفسها من أن يسطو عليها أحد، أو لكونها امرأة عندها شيء من الوحشة، أو خوفًا على مالها فلها أن تنتقل.

وقوله: «**أو قهرًا**» مثال ذلك: امرأة ساكنة في بيت زوجها، فقيل لها: البيت سيهدم لمصلحة الشارع، فهذا قهر، فتخرج وتسكن حيث شاءت.

وقوله: «**أو بحق**» مثال ذلك: البيت مستأجر لمدة سنة، فتمت السنة في أثناء العدة فهنا تحولت بحق فتعتد حيث شاءت.

قوله: «**ولها الخروج لحاجتها نهارًا لا ليلًا**» المراد هنا خروج المرأة من المنزل، فإن كان لغير ضرورة ولا حاجة فإنه لا يجوز، وإن كان للضرورة فهذا جائز ليلًا ونهارًا، وإن كان لحاجة كأن تشتري شيئًا أو تخرج لعملها في التدريس فلها أن تخرج نهارًا لا ليلًا.

قوله: «**وإن تركت الإحداد أثمت**» مثل أن تتطيب أو تتحسن أو تلبس الحلي أو الزينة فإنها تستحق الإثم، وتتم «**عدتها بمضي زمانها**» ولو تركت الإحداد؛ لأن الإحداد ليس بشرط لها وإنما هو واجب.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

مَنْ مَلَكَ أَمةً يُوطَأُ مِثْلُهَا مِنْ صَغِيرٍ، وَذَكَرٍ، وَضِدِّهِمَا حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَمُقَدِّمَاتُهُ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، وَاسْتِبْرَاءُ الحَامِلِ بِوَضْعِهَا، وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ، وَالْآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ بِمُضِيِّ شَهْرٍ.

قوله: «**الاستبراء**» هو: تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين، هكذا قالوا، والصواب أن يقال: تربص يقصد منه العلم ببراءة الرحم، وليس ببراءة رحم ملك اليمين فقط؛ لأن الاستبراء قد يكون في غير المملوكة، كمن وطئت بشبهة -على القول الراجح- فإن عدتها استبراء، والمزني بها والموطوءة بعقد باطل عدتها الاستبراء(١). ولا يلزم أنها إذا حاضت فإنها بريئة الرحم؛ لأن الحامل قد تحيض، ولكنه لما تعذر العلم عمل بالظاهر، وإلا فالآن فقد توفرت الأسباب والوسائل التي يعلم بها براءة الرحم.

قوله: «**من ملك أمة**» سواء ملكها بشراء أو بِهِبَةٍ أو باسترقاق في حرب أو غير ذلك «**يوطأ مثلها**» وهي التي تم لها تسع سنين؛ فكل من ملكها كأن اشتراها «**من صغير وذكر وضدهما**» أي من كبير وأنثى «**حرم عليه**» أي على المالك «**وطؤها**» أي فيجب على المشتري أن يستبرئها قبل أن يطأها(٢).

قوله: «**ومقدماته**» أي: مقدمات الوطء كالتقبيل واللمس والجماع دون الفرج وما أشبه ذلك؛ سدًّا للذريعة، وهذا غير صحيح، بل يجوز أن يفعل(٣).

والقول الصحيح -وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية- أنه لا يجب الاستبراء إذا اشتراها من امرأة.

(1) وتقدم المذهب في ذلك واختيار الشيخ في كتاب العدد.

(2) قال في الروض: «وإن أعتقها قبل استبرائها لم يصح أن يتزوجها قبل استبرائها، وكذا ليس لها أن تتزوج غيره وإن كان بائعها يطؤها» قال أبو بطين (٢/ ٣٤٧): «مفهومه: إن كان البائع لم يطأها جاز لها أن تتزوج غيره مع الرق والعتق، وكذا إن كان البائع وطئ ثم استبرأها قبل البيع» اهـ خطه.

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠٨)، وما اختاره الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٣١٦).

قوله: «**واستبراء الحامل بوضعها**» أي: إذا وضعت فقد استبرأت، ولو وضعت بعد الشراء بساعة، فإن بقي في بطنها ثلاث سنين ينتظر حتى تضع.

قوله: «**ومن تحيض**» فاستبراؤها «**بحيضة**» واحدة، فإذا كانت قد ارتفع حيضها ولم تدرِ سببه تنتظر عشرة أشهر، تسعة أشهر للحمل وشهرًا للاستبراء.

قوله: «**والآيسة والصغيرة**» تستبرأ «**بمضي شهر**».

كِتَابُ الرَّضَاعِ

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَالْمُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَالسَّعُوطُ، وَالْوَجُورُ، وَلَبَنُ الْمَيْتَةِ، وَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، أَوْ بَاطِلٍ، أَوْ بِزِنًا مُحَرِّمٍ، وَعَكْسُهُ الْبَهِيمَةُ، وَغَيْرُ حُبْلَى، وَلَا مَوْطُوءَةٍ، فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا صَارَ وَلَدَهَا فِي النِّكَاحِ، وَالنَّظَرِ، وَالْخَلْوَةِ، وَالْمَحْرَمِيَّةِ، وَوَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ بِحَمْلٍ، أَوْ وَطْءٍ، وَمَحَارِمُهُ مَحَارِمَهَا، وَمَحَارِمُهَا مَحَارِمَهُ، دُونَ أَبَوَيْهِ وَأُصُولِهِمَا وَفُرُوعِهِمَا، فَتُبَاحُ الْمُرْضِعَةُ لِأَبِي الْمُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَأُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لِأَبِيهِ وَأَخِيهِ.

قوله: «**الرضاع**» هو إيصال اللبن إلى الطفل سواء عن طريق الثدي أو عن طريق الأنبوب أو عن طريق الإناء العادي.

قوله: «**يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النسب**» يعني أن ما حرمه النسب يحرمه الرضاع، فيحرم على الشخص أمه من الرضاع وبنته من الرضاع وأخته من الرضاع... إلخ، وقد سبق بيانه في كتاب النكاح.

والحاصل أنه لدينا ثلاثة: أُمٌّ مُرْضِعَةٌ، وصاحب اللبن؛ وهو زوجها أو سيدها، وراضع، كل واحد من الثلاثة له أصول، وفروع، وحواشٍ، فالمرضعة أصولها آباؤها وأمهاتها وإن علوا، وفروعها أبناؤها وبناتها وإن نزلوا، وحواشيها إخوانها وأعمامها وأخوالها، وكذا يقال في صاحب اللبن والراضع، فالرضاع لا يؤثر في حواشي وأصول الراضع، وإنما الذي يتعلق به حكم الرضاع الراضع وفروعه فقط، وبالنسبة للمرضعة يتعلق الرضاع بأصولها وفروعها وحواشيها، وبالنسبة لصاحب اللبن يتعلق بأصوله وفروعه وحواشيه.

وقد ذهب الأئمة الأربعة وجمهور أهل العلم إلى أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالصهر، ونقل ابن رجب عن شيخ الإسلام أنه يرى: أن الرضاع لا يؤثر في تحريم المصاهرة وهو القول الراجح[1].

(1) وقد سبق في كتاب النكاح ذكر المذهب واختيار الشيخ في هذه المسألة.

قوله: «**والْمُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ**» أي الرضاع المحرم خمس رضعات، والمراد بالرضعة الفعلة من الرضاع التي تنفصل عن الأخرى، وأما مجرد فصل الثدي فهذا لا يعتبر رضعة في الحقيقة، فمثلًا لو أرضعته أول النهار الساعة الثامنة، ثم الساعة التاسعة، ثم الساعة العاشرة، ثم الحادية عشرة، ثم الثانية عشرة، فهذه خمس رضعات، فلو أرضعته في مكان واحد، وامتص الثدي ثم أطلقه يتنفس، ثم عاد ورضع، ثم أطلقه ليتنفس، ثم عاد خمس مرات؛ لكنها في جلسة واحدة فلا يؤثر على هذا القول(١).

قوله: «**في الحولين**» يعني أن تكون الرضعات الخمس كلها في الحولين من ولادة الطفل، وظاهر كلام المؤلف: أن الرضاع في الحولين مؤثر، سواء فطم الصبي أو لم يفطم، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن العبرة بالفطام، فما كان قبل الفطام فهو مؤثر ولو كان بعد الحولين، وما كان بعد الفطام فليس بمؤثر ولو في الحولين، وهذا هو القول الراجح(٢).

قوله: «**والسَّعوط**» بأن يحقن لبن المرأة في أنف الراضع أو يوضع في أنبوب كما في المستشفيات «**والوجور**» وهو ما يكون في الفم، فالسَّعوط وما عطف عليه محرِّم، أما حقن اللبن من الدبر، فالمذهب أنه لا يؤثر ولا يكون رضاعًا ولا في معنى الرضاع(٣).

(1) قال في الكافي: واختلف أصحابنا في الرضعة؛ فقال أبو بكر: متى شرع في الرضاع وخرج الثدي من فمه فهي رضعة؛ سواء قطع اختيارًا أو لعارض... إلى أن قال: فإذا عاد فهي رضعة ثانية، قال ابن أبي موسى: حد الرضعة أن يمص ثم يمسك عن الامتصاص لتنفسه أو غيره، سواء خرج الثدي من فمه أو لم يخرج اهـ ملخصًا، وقال الزركشي على قول الخرقي: متفرقات، قوله: متفرقات –بتاء– على أنه لا بد من عدد الرضعات، وأنه لا يُكْتفى بالمص من غير مفارقة الثدي، وهو المشهور، ثم ذكر كلام ابن أبي موسى عاطفًا له بالواو على الكلام السابق، وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره فهما رضعة، إلا أن يطول الفصل بينهما، وذكر الآمدي أنه لو قطع باختياره لتنفُّسٍ أو إعياء يلحقه، ثم عاد ولم يطل الفصل فهي رضعة واحدة، قال: ولو انتقل من ثدي إلى آخر ولم يطل الفصل فإن كان من امرأة واحدة فهي رضعة وإن كان من امرأتين فوجهان اهـ حاشية شرح المنتهى نقلًا عن العنقري (٣/ ٢١٩-٢٢٠).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٥)، واختيار شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (٩/ ٣٣٤).

(3) إذا حلب من نسوة وسقى طفلًا فهو كما لو رضع من كل واحدة منهن. انظر: حواشي الإقناع (٢/ ٩٨٤).

وقوله: «**ولبن الميتة**» أي: محرِّم، ويكون إذا كانت المرأة الميتة أرضعته قبل ذلك أربع مرات، وبقي رضعة واحدة، فلما ماتت إذا ثديها مملوء لبنًا، فسُلِّط الصبي عليه فمصه وشربه فهو مُحرِّم كما لو كانت حية، وقال بعض أهل العلم: إن لبن الميتة ليس بمحرِّم؛ لأن هذا شيء نادر، وهذا أقرب إلى الصواب(١).

وقوله: «**والموطوءة بِشُبْهَةٍ**» فإذا حملت الموطوءة بشبهة وأتت بولد وأرضعت بلبنها فلبنها محرِّم لا شك، فلبن الموطوءة بشبهة كلبن المتزوجة بنكاح لا شبهة فيه، وكذا يقال في الموطوءة «**بِعَقْدٍ فَاسِدٍ أو باطل**» وقد سبق بيان الفرق بين العقد الفاسد والباطل في النكاح.

وقوله: «**بزنا**» أي: موطوءة بزنا، كامرأة زنت ـ والعياذ بالله ـ وأتت بولد ثم أرضعت بلبنها طفلًا، فيكون الرّضاع مُحرِّمًا.

قوله: «**وعكسُه البهيمةُ**» يعني أن لبن البهيمة غير محرم، فلو فرضنا أن طفلين ارتضعا من بهيمة، كل واحد رضع خمس مرات، فلا يكونان أخوين من الرضاع.

قوله: «**وغَيْرُ حُبْلَى**» يعني لو أن امرأة أرضعت طفلًا بدون حمل فلا يكون ولدًا لها، والصواب الذي عليه الأئمة الثلاثة أنه محرِّم، سواء كانت بكرًا، أم آيسة، أم ذات زوج(٢).

قوله: «**ولا مَوْطُوءَةٍ**» ظاهر كلامه أن الموطوءة إذا حصل منها لبن فإن لبنها محرم، ولكن هذا يخالف قوله: «**غير حبلى**» لأننا ما دمنا اشترطنا أن تكون حبلى، فالحبل لا يكون إلا من وطء، ولهذا فعبارة: «ولا موطوءة» ليست موجودة في الكتب المعتمدة في المذهب، فالمعتمد في المذهب أنه لا بد أن يكون ناتجًا عن حمل(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٦)، وما صوبه الشيخ قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٣٣٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٤)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٣٣٢).

(3) قال في الروض: «(غير حبلى ولا موطوءة) فلا يحرم؛ فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمة أو رجل أو خنثى مشكل أو ممن لم تحمل لم يصيرا أخوين»، قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٤٩): «قوله: (ولا موطوءة) حكاه في الفروع عن جماعة من الأصحاب فقال: وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل تقدم قال جماعة: أو من وطء تقدم. لم ينشر الحرمة، وفي الرعايتين: ولا يحرم لبن غير حبلى ولا موطوءة على الأصح، ومذهب الثلاثة التحريم مطلقًا، وعبارة الإقناع والمنتهى: وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة. وهي من مفردات المذهب» خطه.

قوله: «فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا» يعني بالشروط التي ذكرناها «صَارَ وَلَدَهَا فِي النِّكَاحِ» وعلم معناه مما مر، «والنَّظَرِ» فكما يجوز للإنسان أن ينظر إلى ابنته من النسب يجوز أن ينظر إلى ابنته من الرضاع، «والخَلْوَةِ» فكما يجوز أن يخلو بابنته من النسب يجوز أن يخلو بابنته من الرضاع، «والمَحْرمِيَّةِ» فكما يكون مَحْرَمًا لابنته من النسب يسافر بها يكون مَحْرمًا لابنته من الرضاع، فالرضاع يشارك النسب في هذه الأمور الأربعة فقط.

تنبيه: الأحكام الثابتة في النسب لا تساويها الأحكام الثابتة بالرضاع من كل وجه، فلا تظن أن العلماء ـ رحمهم الله ـ لما قالوا: إن الرضاع يشارك النسب في هذه الأحكام أنها تساويه؛ لأننا قد نمنع الرجل من أن يخلو بابنته من الرضاع، أو أن يخلو ببنت أخته أو بنت أخيه من الرضاع؛ لأن الهيبة التي في قلبه بالنسبة للنسب أعظم، فلا يمكن أن يجرؤ على أن يقبل ابنته لشهوة، لكن يمكن أن يجرؤ على أن يقبل ابنته من الرضاع بشهوة.

قوله: «وَوَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ» أي: صار الرضيع ولد من نسب لبنها إليه، ويسمى لبن الفحل، فهذا الزوج إذا تزوج امرأة وحملت وأتت بلبن، فاللبن من الزوج ينسب إليه، إذًا يصير هذا الولد ولدًا له وأخًا لأولاده من هذه المرأة التي أرضعته وأخًا لأولاده من غيرها عند جمهور أهل العلم.

قوله: «بِحَمْلٍ» أي: من نسب لبنها إليه بسبب حمل، يعني جامعها وحملت ووضعت وصار فيها لبن، «أَوْ وَطْءٍ» هذا يمكن أن يكون فيما لو تزوج امرأة، ومع الجماع درَّت وصار فيها لبن بدون حمل، فظاهر كلام المؤلف أن هذا اللبن محرم؛ لأنه نتج عن وطء، وقد سبق لنا أن القول الراجح أنه متى وجد اللبن ناشئًا عن حمل، أو وطء، أو لعب بالثدي حتى درَّ أو غير ذلك، فإنها تكون أمًّا له، لكن من ليس لها سيد ولا زوج تثبت الأمومة دون الأبوة.

وإذا طلق رجل زوجته وفيها لبن، ثم انقطع اللبن، ثم تزوجت فحملت فعاد اللبن، فأرضعت به طفلًا صار الطفل ولدًا لها إذا تمت شروط الرضاع، والمشهور من المذهب أنه يكون ولدًا لزوجها الذي فارقها، وأقرب الأقوال: أنه إذا انقطع اللبن ثم عاد بعد البينونة أنه لا ينسب إلى الزوج الأول(١).

(١) المذهب الأول، وما اختاره الشيخ احتمال في المذهب. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٥٠-٣٥١).

هذا إذا لم تتزوج، فإذا تزوجت بعد الزوج الأول، وفيها لبن من الزوج الأول، فإن كانت ولدت من الزوج الثاني، فاللبن للزوج الثاني على القول الصحيح، وقال بعض أهل العلم، وهو المذهب: إن زاد بعد الوضع فهو للثاني، وإن لم يزد فهو للرجلين جميعًا، وعلى هذا فإذا أرضعت بهذا اللبن طفلًا صار له أبوان.

فإن لم تحمل من الزوج الثاني، فاللبن يكون للزوج الأول؛ فإن حملت وزاد اللبن لكن لم تلد فهو بينهما، **والمذهب** أنه للأول ولو زاد، إلا إذا كانت الزيادة في أوانها، أي: في الوقت الذي يزداد به اللبن من الحمل فيكون بينهما، وهذا هو القول الصحيح.

فإن حملت من الزوج الثاني ولم يزد اللبن فهو للأول؛ فإن انقطع اللبن ثم عاد بعد أن تزوجت بالثاني، فعلى ما اخترناه في المسألة الأولى إذا انقطع بعد البينونة، ثم عاد فإنه لا ينسب إلى زوجها الذي بانت منه، فعلى هذا القول يكون للثاني بكل حال.

قوله: «**ومحارمُهُ مَحَارِمَهُ،ومَحَارِمُها مَحَارِمَه**» أي: صار محارم من نسب لبنها إليه محارمَ للراضع، ومحارمُ المرضعة محارمَ للراضع.

قوله: «**وأمُّه وأختُه من النسَبِ لأَبِيهِ وَأَخِيهِ**» أي: يجوز لأبي الطفل أو أخيه من الرضاع أن يتزوج أخت الطفل من النسب أو أمَّه؛ لأن حواشي وأصول المرتضع لا علاقة لهم في الرضاع.

وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ، وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَةً، وَكُلّ امْرَأَةٍ أَفْسدتْ نِكاحَ نَفْسِها بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ فَمَهْرُهَا بِحَالِهِ، وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ، وَجَمِيعُهُ بَعْدَهُ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَى الْمُفْسِدِ.

قوله: «ومن حَرُمَتْ عليه بنتها فأرضعت طفلةً حَرَّمَتْهَا عليه» فكل امرأة تحرم عليك بنتها فإنه يحرم عليك كلُّ من أرضعت، فلو أرضعت أختُه طفلةً صارت حرامًا عليه؛ لأن بنتها تحرم عليه.

قوله: «وفَسَخَتْ نكاحَها منه إن كانت زوجة» مثاله: إنسان وُلدت له طفلة فرآها رجل فقال: زوِّجنيها، فزوَّجه وعقد له النكاح على هذه الطفلة التي ترضع، فجاءت أخت الرجل الذي تزوج الطفلة فأرضعت الطفلة، فصارت الطفلة الآن بنت أخته فهو خالها، فينفسخ النكاح، ويلزم الزوج نصف المهر، لكن يأخذه من أخته التي أفسدت النكاح، «وكُلُّ امرأة أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلا مَهْرَ لَهَا»؛ **مثال ذلك**: رجل له زوجة كبيرة فيها لبن من غيره وتزوج طفلة صغيرة، فصار عنده زوجتان كبيرة تُرضِع، وصغيرة تَرضَع، فقامت الكبيرة وأرضعت الصغيرة، فأفسدت الكبيرة نكاحها؛ لأنها صارت أم زوجة، والمسألة الآن قبل الدخول، وقد عين لها مهرًا قيمته أربعون ألف ريال مثلًا، فإن هذا المهر يسقط، وبالنسبة للطفلة يبقى نكاحها؛ لأنه لم يدخل على أمها، وهذا على القول بأن تحريم المصاهرة يثبت بالرضاع.

قوله: «وكذا إن كانت طفلة فدبَّت فرضعت من نائمة» أي: الزوجة طفلة صغيرة في المهد، وكانت أخت الزوج نائمة، فقامت الطفلة تدب حتى التقمت ثدي أخت الزوج ورضعت، فيفسد النكاح؛ ويسقط المهر عن الزوج؛ لأن الفرقة من قبل الزوجة.

قوله: «وبعد الدخول مهرها بحاله» أي: إذا أفسدت المرأة نكاحها بالرضاع بعد الدخول فلها المهر، وقال شيخ الإسلام: إذا أفسدته بعد الدخول فإنه لا مهر لها، وهذا القول لا شك أنه قوي(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٩-٢٢٠)، وقول شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (٩/ ٣٤٣).

قوله: «**وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا**» أي: إن أفسد النكاح غير الزوجة؛ فإن كان قبل الدخول «**فَلَهَا على الزَّوْجِ نصْفُ الْمُسَمَّى**» وإن كان بعد الدخول فللزوجة «**جميعُهُ**» ولكن الزوج يرجع بما غَرِمه للزوجة على من أفسده.

وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَلَهَا نِصْفُهُ، وَيَجِبُ كُلُّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذِلِكَ وَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا، وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ أَوْ كَمَالِهِ أَوْ شَكَّتِ الْمُرْضِعَةُ وَلَا بَيِّنَةَ فَلَا تَحْرِيمَ.

قوله: «وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ أُخْتِي لرضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ» لكن لو قال ذلك مزحًا فإن علمنا بالقرائن أنه يمزح لم يؤاخذ؛ وإن لم نعلم فإنه يؤاخذ بإقراره؛ «فَإِنْ كَانَ» قوله هذا لها «قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَلَهَا نِصْفُهُ» فإن كان قوله لها: أنت أختي للرضاع. بعد الدخول فإن المهر «يجب كُلُّهُ» وهذا سواء صدقته أو لم تصدقه، أما بالنسبة للنكاح فإن صَدَّقَتْهُ بطل، وإن كَذَّبَتْهُ بطل النكاح في حقه، ولم يبطل في حقها، وحينئذٍ يلزم الزوج بأن يطلق.

قوله: «وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذلِكَ وَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا» أي: أن المرأة إن قالت: إنها أخت زوجها من الرضاع، فإن صدق الزوج تبين بطلانه، وليس لها مهر، سواء قبل الدخول أو بعده، إلا إذا كان لم يتبين لها إلا بعد الدخول فلها المهر كاملًا؛ وإن كَذَّبَ فهي زوجته حكمًا، أي: ظاهرًا، وفي هذه الحال يجب عليها أن تفتدي من زوجها بكل ما تستطيع.

قوله: «وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ» يعني أن أهل الطفل شَكُّوا هل رضع من هذه المرأة أو لا؟ فلا تحريم، وكذا إن شكوا في «كَمَالِهِ» بأن قالوا: نعم الطفل رضع من هذه المرأة عدة مرات، لكن لا ندري أرضع خمسًا أم دون ذلك؟ فلا تحريم.

وقوله: «أو شكت المرضعة» في الرضاع أو في كماله فلا تحريم، يعني لا يكون الولد ولدًا لها.

وقوله: «ولا بينة» فإن وجدت بينة فالحكم لها، يعني مثلًا شككنا: هل رضع هذا الطفل أو لا؟ فجاءنا شاهد فقال: أشهد أن هذا الطفل رضع من هذه المرأة خمس مرات، فيثبت التحريم، والبينة -على المشهور عند الحنابلة- امرأة ثقة، سواء شهدت على فعلها أو على فعل غيرها.

كِتَابُ النَّفَقَاتِ

يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ قُوتًا، وَكِسْوَةً، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا، وَيَعْتَبِرُ الحَاكِمُ ذلِكَ بِحَالِهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ، فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ، وَأُدُمِهِ، وَلَحْمًا عَادَةَ المُوسِرِينَ بِمَحَلِّهِمَا، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ، وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَإِزَارٌ وَمَخَدَّةٌ، وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزَلِّيٌّ، وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ، وَأُدُمٍ يُلَائِمُهُ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا، وَيُجْلَسُ عَلَيْهِ، وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ المُتَوَسِّطِ، وَالْغَنِيَّةِ مَعَ الْفَقِيرِ، وَعَكْسُهَا مَا بَيْنَ ذلِكَ عُرْفًا، وَعَلَيْهِ مَؤُونَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ دُونَ خَادِمِهَا لَا دَوَاءٌ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ.

النفقات: جمع نفقة، وهي كفاية من يمونه خبزًا وأدمًا وكسوة وتوابعها.

قوله: «**يلزم الزوج نفقة زوجته قوتًا**» أي: خبزًا وأدمًا.

قوله: «**ويعتبر الحاكم ذلك بحالهما عند التنازع**» إذا كانت الأمور ليس فيها نزاع فله أن يعطيها ما شاء أو ما شاءت ولا إشكال، لكن لو تنازعا ووصل النزاع إلى القاضي فيعتبر بحالهما جميعًا، وحينئذٍ إما أن يكونا غنيين، أو فقيرين، أو متوسطَين، أو الزوج غنيًّا والزوجة فقيرة، أو العكس، فهذه خمسة أحوال؛ فيفرض الحاكم للزوجة نفقة غني إن كانا غنيين، وإذا كانا فقيرين فنفقة فقير، وإذا كانا متوسطين فنفقة متوسط، وإذا كان الزوج غنيًّا وهي فقيرة، أو الزوج فقيرًا وهي غنية، ففقهاؤنا يقولون: يلزم نفقة متوسط؛ لأن الحال مركبة من غنى وفقر(١)، والصواب أن المعتبر حال الزوج عند النزاع(٢)، وهو مذهب الشافعي، فإن كان الزوج غنيًّا ألزم بنفقة غني، وإن كان فقيرًا ألزم بنفقة فقير، ولم يلزم بنفقة غني ولا نفقة متوسط، حتى لو كانت هي غنية.

قوله: «**فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد**» وهو عندنا التَّميز، «**وأدمه**» وأرفع الأدم عندنا لحم الغنم.

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٦).

(2) وهو ظاهر كلام الخرقي، كما في الإنصاف (٩/ ٣٥٤).

قوله: «**ولحمًا عادة الموسرين**» فإذا كان عادة الموسرين في البلد أنه يأتي باللحم كل يوم فيأتي بها كل يوم، وإن كان كل أسبوع مرة فكذا، وإذا كان يأتي بلحم إبل فيأتي بلحم إبل، وإن كان لحم بقر فكذا[1]، «**بمحلها**» يعني في الزمان وفي النوع، ويشتري لها من الثياب «**ما يلبس مثلها من حرير وغيره**» كالكتان والصوف، وما أشبهها، «**وللنوم فراش**» من أرفع ما يكون من الأنواع، وكذلك «**لحاف وإزار ومخدة**» وهي الوسادة، «**وللجلوس حصيرٌ جَيد**» والحصير فراش من الخوص، وهو الآن ليس بشيء عندنا، ولكن لعله في عهد المؤلف كان يستعمل، وهذه الأشياء التي ذكرها أمثلة ولا عبرة بها، بل العبرة بالقاعدة.

قوله: «**وزَلِّيٌّ**» أي: بساط من الزل.

قوله: «**و**» يفرض الحاكم «**للفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد**» فإن قالت: أريد من الخبز الفلاني، وهو من أرفع خبز البلد، فلا يلزم الزوج.

قوله: «**وأدم يلائمه**» أي وكذلك الأدم الذي يلائمه، وهو أدنى من اللحم كالخل والشاي وما أشبهه، «**وما يلبس مثلها ويجلس عليه**» فيرجع في هذا للعرف.

قوله: «**وللمتوسطة مع المتوسط، والغنية مع الفقير، وعكسها**» أي: الفقيرة تحت الغني يفرض لها «**ما بين ذلك عرفًا**» أي: ما بين نفقة الفقير والغني.

قوله: «**وعليه**» أي على الزوج «**مؤونة**» أي كلفة «**نظافة زوجته**» كالماء والسدر والمشط وأجرة الماشطة، ومنه الدهن والشامبو وما أشبه ذلك، فكل ما فيه نظافة الزوجة يلزم الزوج، «**دون خادمها**» أي: امرأة تخدمها، ويلزمه خادم لها، ولكن المراد أنه لا يلزمه مؤونة نظافة خادمها، فنظافة الخادم ومؤونته على الزوجة، أو إذا كان الخادم له أجرة فمؤونته على نفسه.

قوله: «**لا دواء**» أي: أن الدواء لا يلزمه لزوجته، وينبغي أن يقال: إن الدواء يلزمه، إلَّا إذا كان الدواء كثيرًا[2].

قوله: «**وأجرة طبيب**» لا يلزمه، والصحيح أنه يلزم بذلك؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف[1].

(1) وذكر جماعة: لا يقطع اللحم فوق أربعين، وقدم في الرعاية: كل شهر مرة، وقال أحمد في رواية الميموني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إياكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر»، قال إبراهيم الحربي: يعني إذا أكثر منه. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٢٢٥).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٧).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٧).

فَصْلٌ

وَنَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا كَالزَّوْجَةِ، وَلَا قَسْمَ لَهَا، وَالْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ لَهَا ذِلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَالنَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ لَا لَهَا مِنْ أَجْلِهِ، وَمَنْ حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْمًا، أَوْ نَشَزَتْ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِلَا إِذْنِهِ بِصَوْمٍ، أَوْ حَجٍّ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ أَوْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ، أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ، وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى لِمُتَوَفًّى عَنْهَا.

قسّم المؤلف المعتدات إلى ثلاثة أقسام: قسم كالزوجة وهي الرجعية، وقسم على ضدها من كل وجه، وهي المتوفى عنها، وقسم فيه تفصيل، وهي البائن بفسخ أو طلاق، فالرجعية كالزوجة لها النفقة، والبائن بموت لا نفقة لها، والبائن بحياة لها النفقة إن كانت حاملًا وإلا فلا.

قوله: «**ونفقة المطلقة الرجعية، وكسوتها، وسكناها كالزوجة، ولا قسم لها**» أي: أن الزوج إذا كان له زوجات أُخَر، وطلق واحدة منهن طلاقًا رجعيًّا، فإنه لا يجب لها عليه القسم، «**والبائن بفسخ**» وسبق أنواع الفسوخ «**أو**» البائن بـ«**طلاق**» كأن يكون بعوض أو يكون آخر ما يملك من العدد «**لها ذلك إن كانت حاملًا**» وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، وتدخل الكسوة في وجوب الإنفاق، وإذا أنفق عليها، ثم تبين أنها ليست بحامل فيرجع عليها بالنفقة(١)، ولا ينفق الزاني على المزني بها إذا حملت من الزنا.

قوله: «**والنفقة للحمل لا لها من أجله**» والقاعدة في ذلك أن كل إنسان ينسب إليه حمل امرأة يجب عليه الإنفاق عليها.

قوله: «**ومن حبست ولو ظلمًا**» الحبس إما أن يكون بحق يمكنها الخلاص منه، أو لا، فإن كان بحق، وكانت ظالمة يمكنها أن تتخلص منه، فلا شك أن نفقتها تسقط، كأن تكون مَدِينَةً لشخص، وهي غنية وماطلت فشكاها فحبست بحق، فهذه تسقط نفقتها؛ لأنها لو

(1) ومن ترك الإنفاق يظنها حائلًا فبانت حاملًا لزمه ما مضى، ومن ادعت حملًا وجب إنفاق ثلاثة أشهر، فإن مضت ولم يبن رجع. انظر: الروض بحاشية أبي بطين (٢/ ٣٥٣).

شاءت لتخلصت. ولو حبست ظلمًا، كأن تكون اتهمت بشيء -مثلًا- وهي بريئة، فالمذهب أنها تسقط نفقتها(١)، والصحيح أنها لا تسقط(٢).

قوله: «**أو نشزت**» النشوز سبق بيان معناه وحكمه من حيث النفقة.

قوله: «**أو تطوعت بلا إذنه**» فلو فعلت ذلك بإذنه لم تسقط النفقة، لكن إن تطوعت بلا إذنه «**بصوم**» ولو كان هذا الصوم تابعًا لفريضة كصوم ست من شوال، فالمرأة إذا تطوعت بأي شيء بغير إذن الزوج فإنه ليس لها نفقة، وكذلك لو تطوعت بـ«**حج**» فإنها تسقط نفقتها، والقاعدة أن المرأة إذا تلبست بعبادة تمنعه من كمال الاستمتاع فإنها تسقط نفقتها، وكذا لو «**أحرمت بنذر حج**» فتسقط نفقتها؛ ولو أذن لها بالنذر فليس لها النفقة على المذهب(٣)، والصحيح أن لها النفقة إن أذن(٤).

قوله: «**أو صوم**» أي لو أحرمت بنذر صوم فتسقط نفقتها، «**أو صامت عن كفارة**» فتسقط نفقتها، والصواب أنه لا تسقط نفقتها بالكفارة، بخلاف النذر؛ لأن النذر هي التي عقدته، وهو منهي عنه في الأصل(٥).

قوله: «**أو قضاء رمضان مع سعة وقته**» إذا صامت عن قضاء رمضان، فإن كان الوقت متسعًا فتسقط نفقتها(٦)، وإن بقي عليها أقل من ضِعف ما عليها من الأيام سقطت نفقتها بمقدار الزائد؛ **مثاله:** إذا كان بقي على رمضان خمسة عشر يومًا، وعليها صيام عشرة أيام، وصامت، فهنا يسقط من نفقتها خمسة أيام، وإن كان بقي عشرون يومًا، أو أكثر سقطت النفقة كلها، والصواب أنه إذا صامت لقضاء رمضان لا تسقط نفقتها، سواء كان ذلك مع سعة الوقت أو ضيقه(٧).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٤).
(2) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٣٨١).
(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٤).
(4) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٣٨٢).
(5) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٤).
(6) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٤).
(7) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٣٨١).

قوله: «**ولا نفقة ولا سكنى لمتوفى عنها**» أي أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ولا سكنى ولو كانت حاملًا؛ فإن كانت حاملًا فإن نفقة الحمل تجب في حصة هذا الجنين من التركة، فإن لم يكن تركة، فإن النفقة تجب على من تلزمه نفقته من الأقارب، كأن يكون له إخـوة أغنيـاء أو أعمام.

وَلَهَا أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ لَا قِيمَتُهَا، وَلَا عَلَيْهَا أَخْذُهَا، فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً جَازَ، وَلَهَا الْكِسْوَةُ كُلَّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ، وَإِذَا غَابَ وَلَمْ يُنْفِقْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى، وَإِنْ أَنْفَقَتْ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيْتًا غَرَّمَهَا الْوَارِثُ مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

قوله: «**ولها**» أي للزوجة والرجعية والبائن في الحياة إن كانت حاملًا «**أخذ نفقة كل يوم من أوله**» فيأتيها بالفطور والغداء والعشاء من أول اليوم، والصواب أنه يُرجع في وقت إتيانها بالنفقة إلى العرف(١).

قوله: «**لا قيمتها**» فلو قالت الزوجة: أريد القيمة، فإنه ليس لها ذلك، «**ولا عليها أخذها**» يعني لو أتى هو بالدراهم، وقال: أنا مشغول ولا أستطيع أن آتي بالفطور والغداء والعشاء، ولكن خذي الدراهم، فلا يجب عليها أن تأخذ المال، بل ليس لها إلا الطعام والشراب؛ «**فإن اتفقا عليه**» أي: على أخذ القيمة «**أو على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز**» ولو أسقطت النفقة عنه جاز، «**ولها الكسوة كل عام مرة في أوله**» أي: أول العام، والمراد أولُ عامٍ حصل فيه الزواج ووجوب النفقة، وهو الصحيح فنعتبر العام من حين العقد(٢).

فإذا كان الصيف فيعطيها كسوة الصيف والشتاء، وإذا كان الشتاء يعطيها كسوة الشتاء والصيف جميعًا، ولها أن تلزمه بهذا، بمعنى أننا لو كنَّا في الصيف فقالت أريد ثلاثة أثواب للصيف، وعشرة للشتاء، وأريدها الآن، فإن لها أن تلزمه بذلك، ولو دخل عام جديد

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٨)، واختار شيخ الإسلام أنه لا يلزمه التمليك بل ينفق ويكسو بحسب العادة. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٧١).

(2) المذهب أن الواجب دفع الكسوة أول كل عام من زمن الوجوب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٩)، وقال في الإنصاف (٩/ ٣٧١-٣٧٢): «قوله: (وعليه كسوتها في كل عام) يعني: عليه كسوتها مرة. بلا نزاع، ومحلها أول كل عام من حين الوجوب على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وذكر الحلواني وابنه: أول كل صيف وشتاء، واختاره في الرعاية؛ فقال: قلت في أول الشتاء كسوته، وفي أول الصيف كسوته، وقال في الواضح: وعليه كسوتها كل نصف سنة».

وكسوتها للعام الماضي باقية فتُلزِمه بكسوة جديدة على المذهب[1]، والصواب أن نرجع في ذلك إلى ما دل عليه الكتاب والسنة، وهو الإنفاق بالمعروف، والعادة والعرف أنه كلما صارت الثياب لا تصلح للاستعمال جدَّدها الزوج؛ ولهذا لو أن هذه الثياب احترقت قبل أن تتم السنة فعلى المذهب لا يلزم الزوج بشراء كسوة جديدة إلَّا في بداية العام، وعلى القول الراجح يلزمه، اللهم إلَّا إذا كانت الزوجة قد تعدَّت أو فرَّطت[2].

قوله: «**وَإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى**» فإذا أنفقت على نفسها فإنها ترجع على زوجها بما أنفقت؛ لأنه مطالب بالنفقة، إلَّا إذا أنفقت على نفسها تبرعًا، وسامحته فيما مضى، «**وإن أنفقت في غيبته من ماله فبان ميتًا غرَّمها الوارث ما أنفقته بعد موته**» مثاله: رجل غاب عن زوجته وتوفي، ولم تعلم الزوجة بوفاته، وبقيت بعد موته تنفق من المال، فللوارث أن يضمنها كل ما أنفقته بعد موته.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٩).

(2) المذهب أنه لا يلزمه، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٩)، وقيل: يلزمه عوضها كما في الإنصاف (٩/ ٣٧٢).

فَصْلٌ

وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَذَلَتْ نَفْسَهَا، وَمِثْلُهَا يُوطأُ وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا، وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجٍ، وَمَرَضِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ، وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ، فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعًا، ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ لَمْ تَمْلِكْهُ، وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْقُوتِ، أَوِ الْكِسْوَةِ، أَوْ بِبَعْضِهَا، أَوِ المَسْكَنِ، فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ، فَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً، وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ، وَاسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ الحَاكِمِ.

قوله: «ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها» الخطبة لا تجب بها النفقة؛ لأنه لم يتم العقد ولا تكون بها زوجته، وأما العقد فتكون به زوجته، ولكن لا تجب به النفقة؛ لأنه لم يستمتع بها، والنفقة تكون في مقابل الاستمتاع بالزوجة، وأما الدخول فإنه لا عبرة به أيضًا؛ لأنه إذا حصل الدخول المسبوق بالتسليم والتمكين، فإن العبرة تكون بالتمكين، فإذا تسلمها، أو بذلت نفسها، وقالت: نحن مستعدون متى شئت، فإنه تجب نفقتها، إلّا أن المؤلف اشترط شرطًا، وهو أن يكون مثلها يوطأ، والتي مثلها يوطأ، قال العلماء: هي التي تم لها تسع سنوات.

فمتى قالت: لا مانع لدينا من الدخول، فقال الزوج: أنا لا أريدها الآن، عندي اختبارات لمدة شهر، وسآخذها بعد هذا الشهر، فمدة هذا الشهر تجب فيه النفقة على الزوج؛ لأن الامتناع من قِبله.

قوله: «ولو مع صغر زوج» **مثاله**: إنسان عمره سبع سنين ـ ومثله لا يطأ ـ تزوج ابنة عشر سنين، فإذا تسلَّمها وجب عليه نفقتها.

قوله: «ومرضه» أي: بعد أن عقد عليها مَرِضَ، ولم يعد في نفسه شيء من أمر الزواج، فإنه تجب عليه النفقة؛ لأن الامتناع من قِبَله، وكذلك لو مع «جبِّه» فإذا كان مقطوع الذكر وجبت عليه النفقة؛ وكذا «عنته» وسبق معناها.

قوله: «ولها منع نفسها» من التسليم «حتى تقبض صداقها الحالَّ» أي: غير المؤجل، فإذا كان المهر مؤجلًا ولم يحل فليس لها منع نفسها، «فإن سلَّمت نفسها طوعًا ثم أرادت المنع لم تملكه» **وظاهر كلام المؤلف** أنه لا فرق بين أن يخدعها في ذلك أو لا؛ لأنه قد يخدعها

ويقول: أنا سآتي بالمهر إن شاء الله بعد العصر، وبعض النساء قد تغتر بهذا، وتثق بوعده، فتمكنه من نفسها، فظاهر كلام المؤلف أنها إذا مكنته ـ حتى لو خدعها ـ أنه لا حق لها[1]، والصحيح أنه إذا خدعها فلها الحق.

قوله: «**وإذا أعسر**» الزوج «**بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أو المسكن فلها فسخ النكاح**» بإذن الحاكم، ولا بد أن يحكم القاضي بذلك؛ هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، أن لها الفسخ مطلقًا، سواء تزوجته وهو معسر عالمة بإعساره، أو تزوجته وهو معسر جاهلة بإعساره، أو تزوجته وهو موسر ثم أعسر[2]، والقول الذي أطمئن إليه أنها لا تملك الفسخ، لكن لا يملك منعها من التكسب، وهذا في غير الصورة الأولى وهي ما إذا تزوجته ولم تعلم بإعساره.

قوله: «**فإن غاب ولم يدع لها نفقة...**» صورة المسألة: رجل موسر غاب عن البلد، أو تغيّب في البلد ولا يُدرَى مكانه، ولم يترك لزوجته نفقة، وليس له مال يمكن أن تأخذ منه، ولا يمكن أن تستدين على ذمته، فإن لها الفسخ، فلو ترك لها نفقة فلا فسخ، ولو أمكن أن تأخذ من ماله فلها أن تأخذ، ولو لم يعلم، وليس لها الفسخ، ولكن تأخذ بالمعروف، والمعروف هو الذي لا يخرج عن الحدود الشرعية والعادية.

وقوله: «**واستدانتها عليه**» أي: تعذر عليها أن تستدين عليه، بأن ذهبت إلى بعض الناس، وقالت: زوجي غائب، ولم يترك نفقة، فاشترِ لي طعامًا وكسوةً، وقيدها على زوجي، فرفض، وذهبت إلى ثانٍ وثالث وكلهم رفض، فهنا لها الفسخ، وظاهر كلام المؤلف أنها لا بد أن تحاول الاستدانة[3]، وفي النفس من هذا شيء؛ فالظاهر أنه إذا تعذر أخذها من ماله، ولم تمكن مراسلة الزوج، أو أُرْسِلَ إليه ولم يبعث بشيء، فإن لها الفسخ.

ولو اقترضت من شخص، ثم جاء زوجها الغائب فإنه يُجْبَر على سداد القرض، إذا كانت الزوجة قد أخذت بالمعروف، كما أن المرأة لو كانت غنية وأنفقت من مالها فإنها ترجع عليه.

(1) وهو ظاهر المذهب، والوجه الثاني: لها منع نفسها مطلقًا. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٧٨).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٥).

(3) وهو ظاهر المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٧).

بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَالْمَمَالِيكِ وَالْبَهَائِمِ

تَجِبُ، أَوْ تَتِمَّتُهَا لِأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا، وَلِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ حَتَّى ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْهُمْ، حَجَبَهُ مُعْسِرٌ أَوْ لَا، وَلِكُلِّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ، أَوْ تَعْصِيبٍ لَا بِرَحِمٍ، سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ، سَوَاءٌ وَرِثَهُ الْآخَرُ، كَأَخٍ أَوْ لَا، كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ، بِمَعْرُوفٍ، مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ، وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ، إِذَا فَضَلَ عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى مِنْ حَاصِلٍ أَوْ مُتَحَصِّلٍ، لَا مِنْ رَأْسِ مَالٍ، وَثَمَنِ مُلْكٍ، وَآلَةِ صَنْعَةٍ.

الأقارب: أصول: وهم مَنْ تَفَرَّعَ منهم من آباء وأمهات، وفروع: وهم مَنْ تفرعوا منه من أبناء وبنات، وحواشي: وهم مَنْ تفرَّعُوا مِنْ أصوله فيدخل فيهم الأعمام والأخوال.

قوله: «**تجب**» كل النفقة إذا كان المُنْفَق عليه لا يجد شيئًا، ويجب «**تتمتها**» إذا كان المُنْفَق عليه يجد البعض، وهي تجب «**لأبويه وإن علوَا ولولده وإن سفل**» أي: الأصول والفروع، سواء كانوا من ذوي الأرحام أو عصبة، أو أصحاب فرض تجب النفقة لهم، لكن بشروط.

وقوله: «**ذوي الأرحام**» وقد سبق بيانهم؛ فذوو الأرحام من الأصول والفروع تجب لهم النفقة، وعلى هذا فابن بنتك إذا كان فقيرًا وأنت غني فعليك أن تنفق عليه.

قوله: «**حجبه معسرٌ أو لا**» يعني أنه لا يشترط التوارث، فحتى لو كان المنفق محجوبًا بمعسر تجب النفقة(١)، وكذا تجب النفقة أو تتمتها «**لكل من يرثه بفرض أو تعصيب**».

قوله: «**لا برحم**» يعني لا من يرثه برحم، أي: لا من كان من ذوي الأرحام، كالعمة بالنسبة لابن أخيها والخالة والخال وما أشبه ذلك؛ فإنه لا نفقة لهم وإن ماتوا جوعًا، إلاّ على سبيل إنقاذ المعصوم من الهلاك هذا هو المذهب(٢)، والصواب أنها تجب النفقة حتى لمن يرثه بالرحم من غير عمودي النسب، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(٣).

(1) قال ابن قائد في حاشية المنتهى (٤/ ٤٦١): «قوله: (حجبه معسر أو لا) الظاهر أن هذا راجع إلى عمودي نسبه الوارثين بفرض أو تعصيب؛ كجد موسر مع أب فقير، فتلزم الجد الموسر نفقة ابن ابنه مع حجبه بابنه المعسر، وأما ذوو الأرحام منهم فلا بد من كونهم وارثين، ويكفي إرث عمودي النسب بالرحم».

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٣٨).

(3) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٩٥).

قوله: «**سوى عمودي نسبه**» وهما الأصول والفروع، فهؤلاء تجب نفقتهما وإن كانوا يرثون بالرحم، فأبو الأم إذا كان غنيًّا وابن البنت فقيرًا وجب عليه أن ينفق على ابن ابنته، وكذلك العكس.

لكن إذا قلنا: إنه لا يجب الإنفاق عليهم، فليس معنى ذلك أنه لا تجب صلتهم، فلا بد من صلتهم بما يعدُّه الناس صلة بالقول والفعل والمال.

فالقاعدة: أنه يشترط أن يكون المنفِق وارثًا للمنفَق عليه بفرض أو تعصيب أو رحم، إلَّا عمودي النسب فلا يشترط الإرث.

قوله: «**سواء ورثه الآخر كأخ أو لا**» أي: يجب على الوارث أن ينفِق، سواء كان المنفق وارثًا أو لا؛ **مثال ذلك**: أخ شقيق مع أخ شقيق، فهذان الأخوان يتوارثان، فلو مات أحدهما عن الآخر لورثه، فلو وُجِد أخ شقيق غني وله أخ شقيق فقير والغني يرث أخاه، يعني ليس محجوبًا بابنٍ ولا بأبٍ للأخ، فإنه يجب عليه أن ينفق عليه.

قوله: «**كعمة**» **مثاله**: ابن أخ غني، وعمة فقيرة، فهنا ابن الأخ يرثها بالتعصيب؛ ولا ترثه هي بالتعصيب؛ لكن يجب عليه أن ينفق عليها؛ لأنه يرثها، وإذا وجد عمة غنية وابن أخ فقير فإنه لا يجب عليها أن تنفق عليه؛ لأنها ترثه بالرحم، لا بفرض ولا تعصيب.

قوله: «**وعتيق**» العتيق يرثه المعتِق، وهو لا يرث المعتِق، كرجل عنده عبد، فأعتقه، ثم صار العبد يبيع ويشتري فأغناه الله، وكان سيده فقيرًا، فلا يجب على العبد أن ينفق على سيده، ولو كان الأمر بالعكس، بأن افتقر العتيق، والسيد غني، فإنه يجب على السيد أن ينفق عليه؛ لأنه يرثه بالتعصيب.

وقوله: «**بمعروف**» فالإنفاق يرجع في قدره إلى العرف.

قوله: «**مع فقر من تجب له**» هذا هو الشرط الثاني، أن يكون من تجب له النفقة فقيرًا، إما فقر مالٍ، بألا يجد مالًا، أو فقر عمل بألّا يجد كسبًا، إما لكونه ضعيفًا لا يستطيع العمل، وإما لكونه لا يجد عملًا.

قوله: «**وعجزه عن تكسب**» هذا داخل في الفقر، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يجب الإنفاق على قادر على التكسب حتى ولو كان التكسب بالنسبة لمثله مزريًا، لكن في هذا نظرًا.

قوله: «**إذا فضل عن قوت نفسه وزوجته ورقيقه يومه وليلته**» هذا الشرط الثالث، وهو أن يكون المنفِق غنيًّا، والغنى يختلف باختلاف الأبواب، فالغني في باب الزكاة من ملك نصابًا، والغني هنا ما ذكره المؤلف.

وقوله: «**من حاصل**» أي: شيء في يده الآن «**أو متحصل**» أي: يحصله بالصنعة والحرفة وما أشبه ذلك، مثاله: رجل يحترف ويكتسب ما يكفيه هو وزوجته ورقيقه يومه وليلته فعليه أن ينفق الفاضل.

قوله: «**لا من رأس مال**» المراد برأس المال هنا رأس المال الذي يحتاج إليه في التكسب لمعاشه، كرجل عنده عشرة آلاف ريال يكتسب بها ببيع وشراء، لكن نماؤها وربحها الذي يحصله يكفيه لقوته وزوجته ورقيقه يومه وليلته فقط، فليس لقريبه أن يطالبه بأن ينفق عليه من هذه عشرة الآلاف.

قوله: «**وثمن ملك**» الملك يشمل الملك الذي يسكنه، فلو قال له قريبه: أنت عندك بيت، بِعْه وأنفق عليَّ واستأجر لنفسك، فنقول: لا يلزمه؛ وكذا لو قال له: بع «**آلة صنعة**».

وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ، فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الْجَدِّ، وَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي عَلَى الْأَخِ، وَالْأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ، وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا، وَمَنْ أُمُّهُ فَقِيرَةٌ، وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى الْجَدَّةِ، وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ كَظِئْرٍ لِحَوْلَيْنِ، وَلَا نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ إِلَّا بِالْوَلَاءِ، وَعَلَى الْأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ وَيُؤَدِّيَ الْأُجْرَةَ، وَلَا يَمْنَعُ أُمَّهُ إِرْضَاعَهُ، وَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَخَوْفِ تَلَفِهِ، وَلَهَا طَلَبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَرْضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّانًا، بَائِنًا كَانَتْ أَوْ تَحْتَهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ آخَرَ فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الْأَوَّلِ مَا لَمْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا.

قوله: «**ومن له وارث غير أب فنفقته عليهم على قدر إرثهم**» هذا إنما ينطبق على غير الأصول والفروع؛ لأن الأصول والفروع لا يشترط فيهم الإرث، فمن له وارث غير أب فبقدر الإرث يُلزم بالنفقة؛ مثال ذلك: رجل فقير له أم موسرة وجدٌّ من أب موسر، «**فعلى الأم الثلث والثلثان على الجد**» وينفقان هي يومًا والجد يومين، أو يجتمعا مدى الدهر، فتسلم هي عشرة وهو عشرين على حسب ما يكون أصلح وأنفع للمنفق عليه.

قوله: «**وعلى الجدة السدس والباقي على الأخ**» لأنه مبني على الميراث، فلو هلك هالك عن جدة وأخ شقيق، فللجدة السدس والباقي للأخ، فنقول: على الجدة السدس، والباقي على الأخ.

قوله: «**والأب ينفرد بنفقة ولده**» المراد بالأب هنا الأب الأدنى، وليس المراد به الجد، فإذا وجد أم غنية وأب غني، ولهما ولد فالنفقة تكون على الأب، ولو كان رجل فقير وله أب غني وابن غني فعلى المذهب أن النفقة على الأب(١)، والراجح أن يقال: إنها تجب على الابن فقط.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٠)، وقال ابن عقيل في التذكرة: الولد مثل الأب في ذلك. انظر: الإنصاف (٩/ ٣٩٧).

قوله: «**ومن أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجدة**» لأنها غنية، وإن كانت غير وارثة؛ لأن الأصول والفروع لا يشترط فيهم التوارث، فإن كان له أم فقيرة وأم أب غنية، فتجب النفقة على أم الأب.

قوله: «**ومن عليه نفقة زيد فعليه نفقة زوجته**» ومن عليه نفقة زيد وهو غير متزوج فيلزمه أن يزوجه، فإن زَوَّجَهُ امرأة، وقال: لا تكفيني واحدة، فيزوِّجه الثانية؛ فإن قال: لا تكفي، فثالثة، فإن قال: لا تكفي فرابعة.

قوله: «**كظئر لحولين**» الظئر المرضِع، أي: كما يجب الإنفاق على الظئر لمدة حولين؛ **مثاله**: رجل غني له أخ رضيع، وليس عند الرضيع مال، وهو يحتاج إلى مرضع، فيجب على الأخ الغني الإنفاق على هذا المرضع، بأن يدفع أجرة رضاعته، لكن لحولين فقط، والصواب أن الحكم هنا منوط بحاجة الرضيع، فما دام الرضيع محتاجًا إلى ظئرٍ وجب على من تلزمه نفقته أن ينفق على هذا الطفل، إما بأجرة أو بإنفاق(١).

قوله: «**ولا نفقة**» واجبةٌ «**مع اختلاف دين**» مثل أن يكون أحدهما كافرًا والثاني مؤمنًا، أو أن يكون أحدهما يهوديًّا والآخر نصرانيًّا فإنه لا نفقة؛ «**إلّا بالولاء**» فاختلاف الدين لا يمنع من وجوب النفقة إذا كان سببها الولاء؛ مثاله: أعتق رجلٌ عبدًا له، ثم افتقر العبد، وكان العبد نصرانيًّا، فيجب على سيده أن ينفق عليه على المذهب(٢)، والصواب أنه مع اختلاف الدين لا نفقة لا بالولاء ولا بالقرابة.

ويجب «**على الأب أن يسترضع لولده**» الذكر والأنثى «**ويؤدي الأجرة**» لأن الأجرة هي نفقة الأولاد، وظاهر كلام المؤلف أن عليه أن يؤدي الأجرة سواء كانت الأم معه أو بائنًا منه، واختار شيخ الإسلام: أنه إذا كانت المرأة تحت الزوج فليس لها إلّا الإنفاق فقط، وليس لها طلب الأجرة، وما قاله الشيخ أصح(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٢).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤١).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٢)، واختيار شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (٩/ ٤٠٦).

قوله: «**ولا يمنع**» الزوج «**أمه إرضاعه**» أي: إرضاع الولد(١)؛ فإذا كان في الأم مرض يخشى من تعديه إلى الولد، فإنه في هذه الحال يجب عليه أن يمنعها.

قوله: «**ولا يلزمها**» أي: لا يلزم الأم إرضاع الولد «**إلّا لضرورة كخوف تلفه**»، **وظاهر كلام المؤلف**: أن الضرورة تنحصر بخوف التلف، وأما خوف الضرر فليس بضرورة، والصواب أن الضرورة لا تنحصر بخوف التلف، بل إما بخوف التلف كما لو لم نجد مرضعة أو وجدناها ولكن الطفل لم يقبل ثديها، وخوف الضرر بأن نجد مرضعة ويقبلها الصبي لكن لبنها قليل يعيش به الولد لكنه لا يكفيه، فهنا يلزم الأم أن ترضعه، «**ولها**» أي للأم «**طلب أجرة المثل**» سواء كانت مع الزوج أو لا، وسواء كان الولد ولدها أو ولد غيرها، وما جرت العادة بأنه أجرها فتعطى إياه، وما كان زائدًا فليس لها الحق في طلبه؛ فإن طلبت دون أجرة المثل وأبى هو إلّا أجرة المثل، فلا يلزم الزوج قبول التنازل؛ لأنه سيكون فيه مِنَّة عليه ولو في المستقبل.

قوله: «**ولو أرضعه غيرها مجانًا**» أي: أن أم الطفل، سواء قلنا: إنها في حباله على المذهب، أو إنها مطلقة على القول الراجح، إذا وجدنا من يرضعه مجانًا وأبت هي إلا بأجرة المثل، فهنا يجبر الزوج بأن ترضعه أمه ويدفع لها الأجرة؛ «**بائنًا كانت أو تحته**» أي: سواء كانت في حبال الزوج أو تحته.

قوله: «**وإن تزوجت آخر فله منعها من إرضاع ولد الأول**» مثاله: امرأة طلقها زوجها وهي حامل فوضعت، وبعد انتهاء العدة تزوجت بآخر، وهي ترضع ولدها من الزوج الأول، فللزوج الثاني أن يمنعها من إرضاع الولد؛ «**ما لم يضطر إليها**» فإن اضطر إليها بحيث لم يقبل ثدي غيرها أو لم يوجد من يرضعه فليس للزوج الثاني أن يمنع، وهناك حالة ثانية لا يمنع الزوج الثاني زوجته من إرضاع ولدها وهي: إذا اشترطته عليه عند العقد.

(1) قال في الروض: «وله منعها من خدمته؛ لأنه يفوت حق الاستمتاع في بعض الأحيان» قال العنقري (٣/ ٢٣٩): «قوله: (وله منعها من خدمته) لا ينافيه ما يأتي من أن الأم أحق بالحضانة إذا منعها من مباشرة الخدمة بنفسها لما فيه من التحذير المفوت لحقه أو المنقص له لا يمنع أن يقيم لها من يباشر ذلك غيرها مع عدم انتزاعه منها كما هو ظاهر».

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ طَعَامًا، وَكِسْوَةً، وَسُكْنَى، وَأَنْ لَا يُكَلِّفَهُ مُشِقًّا كَثِيرًا، وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الْمُخَارَجَةِ جَازَ، وَيُرِيحُهُ وَقْتَ الْقَائِلَةِ، وَالنَّوْمِ، وَالصَّلَاةِ، وَيُرْكِبُهُ فِي السَّفَرِ عُقْبَةً، وَإِنْ طَلَبَ نِكَاحًا زَوَّجَهُ، أَوْ بَاعَهُ، وَإِنْ طَلَبَتْهُ أَمَةٌ وَطِئَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ بَاعَهَا.

قوله: «**وعليه**» أي: على المالك السيد «**نفقة رقيقه**» أي: المملوك من ذكر وأنثى «**طعامًا**» مطبوخًا وكذلك شرابًا «**وكسوة وسكنى**» بما جرى به العرف، «**وأن لا يكلفه**» أي: عدم تكليفه «**مشقًا**» المُشق هو الذي يبلغ به المشقة والتعب «**كثيرًا**» وأما أصل المشقة فلا بد منها، لكن أن يكون مشقًا كثيرًا لا يطيقه ويتعب منه، فهذا لا يجوز.

قوله: «**وإن اتفقا على المخارجة جاز**» المخارجة هي أن يتفق السيد والرقيق على شيء معلوم يدفعه الرقيق كل فترة لسيده، فهذا جائز، ولكن بشرط أن يكون ذلك القدر من كسبه فأقل، فإذا كان هذا الرقيق يكسب كل يوم عشرة ريالات في الغالب، واتفقا على المخارجة بثمانية فإنه جائز، فإن كان من عادته أن يكتسب عشرة واتفقا على المخارجة باثني عشر فإنه لا يجوز.

وفائدة المخارجة على المذهب أنه إذا حصَّل القدر الذي اتفق عليه يرتاح، إن شاء عمل وإن شاء لم يعمل، بينما لو لم يكن بينهما مخارجة لكان السيد يملك أن يشغِّله من الصباح إلى آخر النهار.

قوله: «**ويريحه وقت القائلة**» حتى وإن لم يشق عليه، والقائلة التي تكون في منتصف النهار قبل الظهر، ولكن الظاهر أن مرادهم في الأيام الطويلة دون أيام الشتاء؛ لأن أيام الشتاء قصيرة، والراحة قد حصلت بنوم الليل.

قوله: «**والنوم**» وسبق أن عماد النوم الليل، فيريحه وقت النوم، ووقت «**الصلاة**» المفروضة، «**ويركبه في السفر عقبة**» والعُقبة أن يتعاقب معه فيركب السيد قليلًا والعبد قليلًا.

قوله: «**وإن طلب**» العبد «**نكاحًا زوَّجه أو باعه**» على من يغلب على ظنه أنه يزوجه، «**وإن طلبته أمة**» أي طلبت الزواج «**وطئها أو زوَّجها أو باعها**» على من يمكنه أن يعفها إما بوطئها أو بكونه صاحب تقوى.

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ عَلَفُ بَهَائِمِهِ، وَسَقْيُهَا، وَمَا يُصْلِحُهَا، وَأَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجَزُ عَنْهُ، وَلَا يَحْلِبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا، إِنْ أُكِلَتْ.

هذا الفصل في نفقة البهائم، **والبهائم**: جمع بهيمة والمراد بها كل الدواب، فمالك البهائم يجب «**عليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها**» أي: ما يقيها الضرر، فيلزمه أن يجعلها تحت سقف يقيها من الحر أو البرد، إذا كانت تتأثر بالحر أو البرد، فإذا كانت لا تتأثر فإنه لا يلزمه، وإذا كان فيها جرح أو شيء يؤلمها ويمكنه أن يعالجها فإنه يلزمه، ويجب عليه «**أن لا يحملها ما تعجز عنه**» ويجوز أن يحمّلها ما لم تجر العادة تحميلها إياه، مثل أن يستعمل البقر في الحمل، ويستعمل الإبل في الحرث، ويجوز أن نجري تجارب على هذه الحيوانات في عقاقير أو غيرها من الأدوية إذا كان هذا من مصلحتنا ونحن لم نقصد التعذيب، ولكن يجب في هذه الحال أن يستعمل أقرب وسيلة لإراحتها.

قوله: «**ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها**» أي: ينقص تغذيته حتى لا يتغذى، وهذا على سبيل التحريم، ومن الأفضل ما يفعله كثير من الناس، أن يبدأ أولًا بإرضاع الولد، ثم يأخذ اللبن حتى يجعل لنفسه ما فضل عن حاجة ولدها(١).

قوله: «**فإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها...**» والذي يتولى إجباره هو القاضي، وفي عُرْفِنا الآن القاضي لا يملك إلّا إصدار الحكم والذي يلزم به الأمين.

وقوله: «**على بيعها**» أي على شخص يغلب على ظنه أنه يقوم بالواجب من النفقة والرحمة، وكذا يقال في «**إجارتها**». وإذا أصاب البهيمة عيب لا يمكن زواله ولا يمكن الانتفاع بها فنقول في هذه الحال: يذبحها وجوبًا إذا كان سيضيع ماله وهي ستؤكل فلن تضيع ماليتها، فإن كان لا ينتفع بها لكونها مريضة أو هزيلة فإنه يذبحها ويرميها، وتسييب البهائم

(1) وكره أحمد رحمه الله تعالى خصاء غنم وغيرها، وذكر الزمخشري: أنه يباح في البهائم، ولم يفرق بين مأكول منها وغيره، وحرمه البغوي في كل بهيمة إلا المأكول في حال صغره خاصة. من حاشية ابن نصر الله على الفروع نقلًا عن العنقري (٣/ ٢٤٥).

عند اليأس من الانتفاع بها جائز؛ فإذا قدِّر أن حمارًا انكسر فلا يجبر، فهنا له أن يقتله ولكن بأسهل طريقة، وأسهل شيء كما يقول محمد رشيد رضا -رحمه الله- هو الصعق الكهربي[1].

(1) تتمة من حاشية العنقري (٣/ ٢٤٥-٢٤٦): «على مقتني الكلب المباح أن يطعمه أو يرسله ولا يحل حبس شيء من البهائم ليهلك جوعًا، ويحسن قتل ما يباح قتله، ويباح تجفيف دود القز بالشمس إذا استكمل وتدخين الزنابير، فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراق جاز».

بَابُ الحَضَانَةِ

تَجِبُ لِحِفْظِ صَغِيرٍ، وَمَعْتُوهٍ، وَمَجْنُونٍ، وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى، ثُمَّ أَبٌ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ، ثُمَّ جَدٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ، ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ خَالَةٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأُمٍّ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذلِكَ، ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ، ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ، ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ، ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ، وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ، ثُمَّ لِبَاقِي الْعَصَبَةِ، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ.

قوله: «**الحضانة**» هي حفظ الطفل ونحوه عما يضره والقيام بمصالحه.

قوله: «**تجب لحفظ صغير**» فحكم الحضانة أنها واجبة، والصغير هنا هو من لم يبلغ، وكذا تجب لحفظ «**معتوه**» وهو مختل العقل اختلالًا لا يصل إلى حد الجنون، «**ومجنون**» وهو مسلوب العقل بالكلية.

قوله: «**والأحق بها أم ثم أمهاتها القربى فالقربى**» فلو تنازعت جدة لأم مع الأب في حضانة الولد فإن هذه الجدة تقدم على الأب، «**ثم أب**» أي: فإن لم يكن هناك أم ولا أمهات للأم، انتقلت الحضانة إلى الأب «**ثم أمهاته كذلك**» يعني القربى فالقربى، «**ثم جد ثم أمهاته كذلك، ثم أخت لأبوين ثم لأم ثم لأب**» أي تنتقل الحضانة إلى الحواشي، فتقدم الإناث على الذكور، «**ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك، ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه**» أي: دون عمات أمه «**ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته، ثم بنات أعمام أبيه، وبنات عمات أبيه، ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب**» فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وهكذا.

فَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَمِنْ مَحَارِمِهَا، ثُمَّ لِذَوِي أَرْحَامِهِ، ثُمَّ لِحَاكِمٍ، وَإِنِ امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الحَضَانَةُ، أَوْ كَانَ غَيْرَ أَهْلٍ انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ، وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَلَا لِفَاسِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ وَلَا لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدٍ، فَإِنْ زَالَ المَانِعُ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ، وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ سَفَرًا طَوِيلًا إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ لِيَسْكُنَهُ، وَهُوَ وطَرِيقُهُ آمِنَانِ فَحَضَانَتُهُ لأَبِيهِ، وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ، أَوْ قَرُبَ لَهَا، أَوْ لِلسُّكْنَى فَلِأُمِّهِ.

قوله: «**فإن كانت**» المحضونة «**أنثى**» وتم لها سبع سنين؛ فلا بد أن يكون الحاضن «**من محارمها**»(١) وذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى تقديم الأقرب مطلقًا، سواء كان الأب أو الأم أو من جهة الأب أو من جهة الأم، فإن تساويا قدمت الأنثى، فإن كانا ذكرين أو أنثيين فإنه يقرع بينهما في جهة واحدة، وإلّا تقدم جهة الأبوة(٢).

قوله: «**ثم لذوي أرحامه ثم لحاكم**» فإذا لم نجد أحدًا من الأقارب انتقلت إلى الحاكم.

قوله: «**وإن امتنع من له الحضانة**» لأن الحضانة حق للحاضن لا حق عليه؛ فإذا امتنع فإنها تنتقل إلى من بعده، فإن لم يُرِدْها من بعده انتقلت إلى من بعده، وهكذا إلى أن تصل إلى الحاكم.

قوله: «**أو كان**» الحاضن «**غير أهل انتقلت إلى من بعده**» والأهل أن يكون مسلمًا عدلًا مَحْرمًا لمن بلغت سبعًا، فإذا لم يكن مسلمًا فإنه لا حضانة، وكذلك إذا كان فاسقًا معروفًا بالفسق والمجون، فإنها تنتقل إلى من بعده، وإذا كان عدلًا لكنه مهمل لا يحسن الرعاية والولاية، فإنها تنقل إلى من بعده.

قوله: «**ولا حضانة لمن فيه رق ولا لفاسق**» وظاهر كلام الفقهاء سواء كان الفسق من جهة الاعتقاد أو الأقوال أو الأفعال وفي هذا نظر ظاهر، والصواب أن يقال: إن كان فسقه

(1) قال في الروض بحاشية العنقري (٣/ ٢٤٨): «ولو برضاع أو مصاهرة إن تم لها سبع سنين؛ فإن لم يكن لها عصبة غير محرم سلمها لثقة يختاره أو إلى محرمه، وكذا لو تزوجت أم وليس لولدها غيرها».

(2) المذهب أنه لا بد أن يكون من محارمها، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤٩-٢٥٠)، وقال في الإنصاف (٩/ ٤٣٠-٤٣١): «قوله: (وإذا بلغت الجارية سبعًا كانت عند أبيها) هذا المذهب مطلقًا... وقيل: تخير».

يؤدي إلى عدم قيامه بالحضانة فإنه يشترط أن يكون عدلًا، وإن كان لا يؤدي إلى ذلك فإنه ليس بشرط(١).

قوله: «**ولا**» حضانة «**لكافر**» على مسلم، فإذا كانت الأم كافرة والأب مسلمًا وبينهما طفل، وتفارقا، وطلبت الأم أن يكون تحت حضانتها فإننا لا نمكنها من ذلك؛ لأنها كافرة.

فشروط الحاضن هي: الحرية والعدالة والإسلام إذا كان المحضون مسلمًا، والبلوغ، وأن يكون عاقلًا، وأن يكون مَحْرَمًا لمن بلغت سبعًا، وأن يكون قادرًا على القيام بواجب الحضانة، وأن يكون قائمًا بواجب الحضانة.

قوله: «**ولا**» حضانة «**لمزوجة بأجنبي من محضون**» وهو من ليس قريبًا له، ويسقط حق الأم «**من حين عقد**» أي: بمجرد عقد الزواج وإن لم يحصل دخول، حتى لو اشترط على الزوج الثاني أن لا دخول إلا بعد تمام الحضانة، فإن حقها يسقط؛ لأن العبرة بالعقد، ولو قيل: إن العبرة بالدخول، وأنها لو اشترطت على زوجها الجديد عدم الدخول حتى تنتهي الحضانة، فلو قيل: إنه في هذه الحال لم تسقط الحضانة لم يكن بعيدًا.

قوله: «**فإن زال المانع رجع إلى حقه**» فالرقيق إذا صار حرًّا عاد حقه، والكافر إذا أسلم عاد حقه، والفاسق إذا صار عدلًا عاد حقه، والمرأة المزوَّجة إذا طلّقت يعود حقها.

قوله: «**وإن أراد أحد أبويه سفرًا طويلًا**» السفر الطويل عندهم هو الذي يبلغ مسافة قصر، وهي على المذهب واحد وثمانون كيلو وثلاثمائة وبضعة عشر مترًا، ويجب أن يُقَيَّد السفر الطويل هنا بأن يكون لغير قصد الإضرار بالآخر.

وقوله: «**إلى بلد بعيد**» وهو عندهم الذي يبلغ مسافة القصر.

قوله: «**فحضانته لأبيه**» **مثال ذلك:** كان الزوج والزوجة في مكة فطلقها، وكان بينهما طفل فالحضانة للأم، فإن أراد الأب أن يضر بالأم، فسافر إلى المدينة ليسكنها من أجل أن يأخذ الطفل فنقول: لا حق له متى علمنا أن الرجل إنما سافر من أجل الإضرار بالأم، أما إذا علمنا أنه أراد أن يتحول من مكة إلى المدينة لغير غرض الإضرار فإن الحضانة تكون في هذه الحال للأب ويسقط حق الأم.

(1) وظاهر المذهب الأول، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٠)، واختار ابن القيم في الهدي أن له الحضانة. انظر: الإنصاف (٩/ ٤٢٣).

قوله: «**وإن بعد السفر لحاجة**» فالحضانة لأمه على كلام المؤلف، والمذهب أنها للمقيم منهما[1]، والأقرب أنها للأم[2].

قوله: «**أو قَرُب لها**» أي: كان السفر قريبًا دون مسافة القصر لحاجة، فالحضانة هنا للأم على كلام المؤلف، والمذهب أنها للمقيم منهما[3]، والأقرب أنها للأم[4].

قوله: «**أو للسكنى فلأمه**» يعني إن قَرُب السفر وكان للسكنى، فالحضانة هنا للأم.

واعلم أن هذه المسائل يجب فيها مراعاة المحضون قبل كل شيء، فإذا كان لو ذهب مع أحدهما، أو بقي مع أحدهما، كان عليه ضرر في دينه، أو دنياه، فإنه لا يُقر في يد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن الغرض الأساسي من الحضانة هو حماية الطفل عما يضره، والقيام بمصالحه.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١).

(2) وهو قول في المذهب كما في الإنصاف (٩/ ٤٢٨).

(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥١).

(4) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٤٢٨).

فصل

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلًا خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا، وَلَا يُقَرُّ بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ، وَأَبُو الْأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ السَّبْعِ، وَيَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ، وَالْأُنْثَى عِنْدَ أَبِيهَا حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا.

المحضون قبل سبع سنين عند الأم، سواء كان ذكرًا أم أنثى «**وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلًا خيِّر بين أبويه فكان مع من اختار منهما**» فإن بلغ بعد سبع سنين ولم يكن عاقلًا، فإنه مع أمه، فالبالغ العاقل يخيَّر، فإذا اختار أُمَّه، وقال: أريد أمي: لأنها تتركني ألعب كما أشاء، أمّا أبي فيجبرني على الدراسة، فهنا نجعل الحضانة لأبيه؛ لأنه لا يقر بيد من لا يصونه ويحفظه، وكذلك العكس لو كان اختار أباه؛ لأنه لا يهتم به، وأمه ترعى مصالحه وتحفظه القرآن، فإنه يُرَد إلى أمه؛ فإن لم يختر واحدًا منهما، وقال: أنا أحب الجميع أبي وأمي، فهنا يقرع بينهما؛ لأنه لا سبيل إلى تعيين أحدهما إلا بذلك. وإن اختار الأم فإنه يكون عندها ليلًا، وعند أبيه نهارًا؛ من أجل أن يؤدبه، وإن اختار أباه فإنه يكون عنده ليلًا ونهارًا، ولكنه لا يمنع الأم من زيارته، ولا يحل له.

قوله: «**ولا يقر**» أي: لا يبقى المحضون «**بيد من لا يصونه ويصلحه**» ولو اختاره، ولو كان هو أحق به من الآخر.

قوله: «**وأبو الأنثى أحق بها بعد السبع**» فالأنثى لا تخيَّر بعد سبع سنين، بل أبوها أحق بها، لكن بشرط ألاّ يهملها فإن أخذها وتركها عند ضَرَّة أمِّها، لا تقوم بمصالحها، بل تهملها، وتفضل أولادها، وتوبِّخها دائمًا، وتضيق صدرها، فإنه في هذه الحال لا يمكَّن من الحضانة، والراجح عندي أنها تبقى عند أمها حتى يتسلمها زوجها؛ إلَّا إذا خشينا عليها الضرر في بقائها عند أمها، كما لو كانت أمها تهملها أو كان البلد مخوفًا منه يُخشى أن يسطو أحدٌ عليها وعلى أمها، ففي هذه الحال يتعين أن تكون عند الأب، ولا بد مع هذا أن يكون أبوها قائمًا بما يجب(١).

(1) المذهب أنها تكون عند أبيها، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٢)، وفي رواية: تكون عند الأم. انظر: الإنصاف (٩/ ٤٣١).

قوله: «**ويكون الذكر**» من سبع سنين حتى الرشد يكون عند من اختار، و«**بعد رشده**» يكون «**حيث شاء**» لكن مع ذلك إذا خيف عليه من الفساد يجب أن تُجعل الرعاية لأبيه، والذي يجعلها للأب هو الحاكم الشرعي، لكن الأصل أن الأب لا يلزمه بالبقاء عنده إن كان بالغًا رشيدًا.

قوله: «**والأنثى عند أبيها حتى يتسلمها زوجها**» وهذا على المذهب من تمام سبع سنين.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

وَهِيَ عَمْدٌ يَخْتَصُّ الْقَوَدُ بِهِ بِشَرْطِ القَصْدِ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ، فَالْعَمْدُ أَنْ يَقْصِدَ مَنْ يَعْلَمُهُ آدَمِيًّا مَعْصُومًا فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ فِي الْبَدَنِ، أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا، أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ وَلَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا، أَوْ يَخْنِقَهُ أَوْ يَحْبِسَهُ وَيَمْنَعَ عَنْهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ فَيَمُوتَ مِنْ ذلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا، أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ، أَوْ بِسُمٍّ، أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَقَالُوا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ، وَنَحْوَ ذلِكَ.

قوله: «**الجنايات**» هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصًا أو مالًا، **وقد قسم العلماء الجناية إلى ثلاثة أضرب**: عمد، وشبه عمد، وخطأ.

قوله: «**وهي عمد يختص القود**» أي القصاص «**به**» والمعنى أنه لا قصاص إلا في العمد، أما الخطأ وشبه العمد فلا قصاص فيهما، ويختص العمد أيضًا بأنه لا كفارة فيه، وفي العمد ثلاثة حقوق: فحق الله يسقط بالتوبة، وحق أولياء المقتول، ويسقط بتسليم نفسه لهم، وحق المقتول لا يسقط؛ ولكن هل يؤخذ من حسنات القاتل، أو أن الله تعالى بفضله يتحمَّل عنه؟ الصواب: أن الله بفضله يتحمل عنه إذا علم صدق توبة هذا القاتل.

قوله: «**بشرط القصد**» أي: قصد الجناية، وقصد المجني عليه، فلا بُد من القصدين. فلو لم يقصد الجناية، بأن حرك سلاحًا معه فثار السلاح وقتله، فهنا ليس بعمد؛ ولو أنه قصد الرمي على شاخص فإذا هو إنسان، فهذا ليس بعمد.

قوله: «**وشبه عمد**» ومعناه: قصد الجناية لكن بشيء لا يقتل غالبًا، مثل ما لو ضرب إنسانًا بالمهفَّة فمات، فهذا ليس بعمد محض؛ لأن الجناية لا تقتل، وليس بخطأ؛ لأنه قصد الجناية.

قوله: «**وخطأ**» وهو ألا يقصد الجناية، أو يقصد الجناية لكن لا يقصد المجني عليه، مثل أن تنقلب الأم على ابنها وهي نائمة فتقتله، أو يرى صيدًا فيرميه فيصيب آدميًّا.

قوله: «**فالعمد أن يقصد...**» فلا بد أن يكون للقاتل قصد، فأما الصغير والمجنون فإن عمدهما خطأ؛ لأنه ليس لهما قصد صحيح، وإن قصد من يظنه غير آدمي أو من يظنه آدميًّا غير معصوم، فقتل معصومًا فليس بعمد.

وقوله: «**بما يغلب على الظن موته به**» وقد سبق بيانه قريبًا.

قوله: «**أن يجرحه**» أي مثل أن يجرح الجاني المجني عليه «**بما له مور**»: أي: نفوذ في البدن؛ مثل لو بطَّه برأس الدبوس فهذا له مور في البدن، وهو عند المؤلف عمد؛ لكنه على القاعدة لا ينطبق على العمد؛ لأن القاعدة: «أن يقتله بما يغلب على الظن موته به» وهذا لا يغلب على الظن موته به، اللهم إلّا إذا بطَّه في مقتل، كما لو بطَّه في الفؤاد، أو في الوريد، أو ما أشبه ذلك، أما لو بطَّه في مكان متطرف من البدن، فليس هذا بعمد في الواقع.

فإن جَرَحَهُ بما له مور في البدن، فقيل له: داوِ الجرح؛ حتى لا ينزل الدم، فقال المجني عليه: لا، بل سأدعه ينزل حتى يُقتل الرجل، فالمذهب أن هذا عمد من الجاني.

قوله: «**أو يضربه بحجر كبير ونحوه**» مثل ما لو ضربه بمطرقة كبيرة، ولو ضربه بحجر صغير فهو شبه عمد، إلا إذا قتله بحجر صغير في مقتل، مثل إن ضربه على الكُلى، أو على الكبد، أو ما أشبه ذلك مما يكون سببًا للقتل، فهنا يكون ذلك عمدًا، ومعرفة كون الحجر يقتل أو لا يقتل، يرجع في ذلك إلى العرف.

قوله: «**أو يلقي عليه حائطًا**» بأن قال له: اجلس تحت هذا الجدار واستظل به، فجاء وجلس، وذهب الآخر من وراء الجدار وألقاه عليه، فيكون هذا عمدًا؛ لأنه يقتل غالبًا، «**أو يلقيه من شاهق**» أي: مرتفع، «**أو في نار أو ماء يغرقه، ولا يمكنه التخلص منهما**» فإن ألقي في نارٍ أو ماءٍ، ويمكنه التخلص منهما فليس بعمد، «**أو يخنقه**» أي: يكتم نفسه، سواء بحبل، أو بتثبيت مادة تكتم النفس، أو شبه ذلك، ولو وضع يده على فمه دون أنفه أو عكسه فليس بخنق؛ لأنه يمكنه التنفس، لكن لو وضع يده على أنفه وفمه فهذا خنق.

قوله: «**أو يحبسه ويمنع عنه الطعام...**» فإذا حبسه ولم يعطه ماءً ولا طعامًا حتى مات في مدة يموت فيها غالبًا فهو عمد، والمدة التي يموت فيها غالبًا تختلف في الحر والبرد، فيرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، وقال بعض أهل العلم: «ومثله لو حبسه في الشمس في أيام الصيف حتى مات أو حبسه في ليالي البرد في أيام الشتاء فمات» وهذا صحيح، وهذه الصورة وإن كانوا لم يقولوها لكننا ننزلها على الضابط.

قوله: «**أو يقتله بسحر**» والسحر عبارة عن عزائم، وعقد، ورقى، وأدوية، يتوصل بها إلى ضرر المسحور في بدنه، أو عقله؛ فإذا وضع رجل السحر لشخص حتى أثَّر فيه ومات، فإن هذا يكون قتلًا عمدًا(١)، «**أو بِسُمٍّ**» أي: أو يقتله بسُمٍّ، وذلك بأن يضع له السُّم في ماء أو في طعام ويسقيه إياه وهو لا يعلم، فإن علم أن فيه سُمًّا وأكله أو شربه فهو هدر.

قوله: «**أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ثم رجعوا وقالوا: عمدنا قتله**» كأن شهدوا بأنه زنا وهو محصن فحَكَم القاضي بشهادتهم، ورُجم هذا المشهود عليه، ثم رجعوا وقالوا: نحن راجعون عن شهادتنا، ومتعمدون لقتله، فهنا يكون قتله عمدًا.

قوله: «**ونحو ذلك**» الإشارة إلى ما سبق، أي: ونحو هذه الصور، فالمسألة ليست محصورة، والواجب أن نرجع إلى الضابط، ونقول في العمد: «هو أن يقصد من يعلمه آدميًّا معصومًا فيقتله بما يغلب على الظن موته به».

(1) تتمة من حاشية أبي بطين (٢/ ٣٦٤): المعيان الذي يقتل بعينه قال ابن نصر الله في حواشي الفروع: ينبغي أن يلحق بالساحر الذي يقتل بسحره غالبًا فإن كانت عينه يستطيع القتل بها وفعل باختياره وجب به القصاص، وإن فعل ذلك بغير قصد يتوجه فيه القول بضمانه إلا أن يقع بغير قصد فيتوجه عدم الضمان اهـ حاشية م ص، وفي حاشية الإقناع: ومن عرف بأذى الناس حتى بعينه حبس حتى يتوب أو يموت ، وكلام الترغيب: للإمام حبسه. والقاضي: للإمام قتله اهـ.

وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا، كَمَنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ، أَوْ عَصًا صَغِيرَةٍ، أَوْ لَكَزَهُ، وَنَحْوَهُ، وَالخَطَأُ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ مَا يَظُنُّهُ صَيْدًا، أَوْ غَرَضًا، أَوْ شَخْصًا، فَيُصِيبَ آدَمِيًّا لَمْ يَقْصِدْهُ. وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ.

قوله: «**وشبه العمد أن يقصد جناية لا تقتل غالبًا**» فالعمد تقتل الجناية فيه غالبًا، وشبه العمد لا تقتل غالبًا، لكن اشترط المؤلف شرطًا فقال: «**ولم يجرحه بها**» وقيده بهذا القيد؛ لأنه إن جرحه بها ولو كانت لا تقتل غالبًا صار عمدًا، مثاله: قول المؤلف: «**كمن ضربه في غير مقتل**» كأن ضربه في طرف أو على رأسه «**بسوط أو عصا صغيرة**» فهذا ليس بعمد بل شبه عمد، وكذا لو «**لكزه**».

قوله: «**والخطأ أن يفعل ما له فعله؛ مثل أن يرمي ما يظنه صيدًا**» كرجل أراد أن يرمي الصيد فأصاب إنسانًا فإنه خطأ، والخطأ هنا في القتل لا في الآلة؛ لأن الآلة تقتل غالبًا.

قوله: «**أو غرضًا**» الغرض هو الهدف، فلو نصب غرضًا يرمي إليه، فلما أطلق الرصاص أصاب إنسانًا ولم يقصده، فإنه يكون خطأ.

وعلم من قوله: «**أن يفعل ما له فعله**» أنه لو فعل ما ليس له فعله بجناية تقتل غالبًا فهو عمد، مثال ذلك: أن يرمي شاة فلان فيصيبه هو، فعلى رأي المؤلف يكون عمدًا، لكن هذا فيه نظر، بل نقول: إذا فعل ما ليس له فعله فأصاب آدميًّا، فإما أن يكون ما قصده مساويًا للآدمي أو دونه، فإن كان مساويًا للآدمي فهو عمد بلا شك، كما لو أراد قتل معصوم مساوٍ للمقتول، فالحرمة واحدة، ولو أراد قتل شاة فقتل صاحبها، فالصواب أنه ليس بعمد(١).

قوله: «**أو**» يرمي «**شخصًا**» مباح الدم، كزانٍ محصن وحربي، وما أشبه ذلك «**فيصيب آدميًّا لم يقصده**» وقد سبق.

(١) قال في الإنصاف (٩/ ٤٤٦): «مفهوم قوله: (أو يفعل ما له فعله) أنه إذا فعل ما ليس له فعله؛ كأن يقصد رمي آدمي معصوم أو بهيمة محترمة فيصيب غيره أن ذلك لا يكون خطأ، بل عمد، وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله، قاله القاضي في روايتيه، وهو ظاهر كلام الخرقي، وخرجه المصنف على قول أبي بكر فيمن رمى نصرانيًّا فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عمد يجب به القصاص. وقدم في المغني: أنه خطأ وهو مقتضى كلامه في المحرر وغيره حيث قال في الخطأ: أن يرمي صيدًا أو هدفًا أو شخصًا فيصيب إنسانًا لم يقصده».

قوله: «**وعمد الصبي والمجنون**» خطأ، **والصبي** والمراد به هنا من دون البلوغ، وعمد النائم أيضًا يعتبر من الخطأ، وعمد السكران على المذهب عمد؛ لأنه لا يعذر به[1]، والصحيح أن السكران لا يؤاخذ بأقواله فلا يقع عتقه ولا طلاقه ولا وقفه ولا إقراره[2].

والفرق بين الخطأ وقسيميه+:

يشترك الخطأ وشبه العمد في أمور، ويفترقان في أمور، فيشتركان في التالي:

أولًا: أنه لا قصاص فيهما. **ثانيًا**: أن فيهما الدية. **ثالثًا**: أن الدية على العاقلة.

ويختلفان في التالي:

أولًا: أن شبه العمد قصد، والخطأ ليس بقصد. **ثانيًا**: أن دية شبه العمد مغلظة، ودية الخطأ غير مغلظة. **ثالثًا**: أن شبه العمد فيه إثم، والخطأ لا إثم فيه.

ويفارق الخطأ العمد في التالي:

أولًا: أن العمد فيه قصاص، والخطأ لا قصاص فيه. **ثانيًا**: العمد ديته مغلظة، والخطأ مخففة.

ثالثًا: العمد ديته على القاتل، والخطأ على العاقلة. **رابعًا**: العمد لا كفارة فيه، والخطأ فيه كفارة.

خامسًا: العمد فيه إثم عظيم، والخطأ لا إثم فيه.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٩).

(2) وهو رواية في المذهب، كما في الإنصاف (٨/ ٤٣٥).

فَصْلٌ

تُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ، وَإِنْ سَقَطَ الْقَوَدُ أَدَّوْا دِيَةً وَاحِدَةً، وَمَنْ أَكْرَهَ مُكَلَّفًا عَلَى قَتْلِ مُكَافِئِهِ فَقَتَلَهُ فَالْقَتْلُ أَوِ الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ أَمَرَ بِالْقَتْلِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ أَوْ مُكَلَّفًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ، أَوْ أَمَرَ بِهِ السُّلْطَانُ ظُلْمًا مَنْ لَا يَعْرِفُ ظُلْمَهُ فِيهِ فَقَتَلَ، فَالْقَوَدُ أَوِ الدِّيَةُ عَلَى الْآمِرِ، وَإِنْ قَتَلَ الْمَأْمُورُ الْمُكَلَّفُ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْآمِرِ، وَإِنِ اشْتَرَكَ فِيهِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا لِأُبُوَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا فَالْقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ، فَإِنْ عَدَلَ إِلَى طَلَبِ الْمَالِ لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ.

قوله: «**تقتل الجماعة بالواحد**» أي: إذا اجتمع جماعة على قتل إنسان فإنهم يقتلون جميعًا، لكن لا بد من شرط، وهو أن يتمالؤوا على قتله، أو يصلح فعل كل واحد للقتل لو انفرد.

مثال التمالؤ: قالوا: هذا الرجل عنده مال كثير، سنقتله ونأخذ ماله، فقال أحدهم: اجلس أنت في هذا المكان مراقبًا، وأنت في هذا المكان الآخر مراقبًا، وأحدنا يشحذ السكين، وأحدنا يقتله، فهنا تمالؤوا على قتله.

مثال ما لم يتمالؤوا، لكن فِعْل كل واحد يصلح لقتله: كأُناس أرادوا أن يهجموا على شخص لقتله وأخذ ماله، دون أن يطلع أحدهم على الآخر، ولم يعلم أحدهم بالآخر، لكن قدَّر الله ـ تعالى ـ أن يأتوا جميعًا ليلًا، وكل شخص رمى هذا الرجل، فأحدهم أصابه في بطنه، والآخر في صدره، والآخر في ظهره، فمات الرجل، فهنا يقتلون جميعًا؛ لأن فعل كل واحد منهم يصلح للقود لو انفرد، ولو جرحه أربعة بدون اتفاق وخامس لكزه، فهنا يقتل الأربعة، والخامس الذي لكزه لا يُقتل؛ لأن فعله لا يصلح للقتل لو انفرد.

قوله: «**وإن سقط القود**» أي: سقط القصاص لأي سبب من الأسباب «**أدوا دية واحدة**» مثل أن قال أولياء المقتول: نحن لا نريد قتل هؤلاء، لكن نريد الدية، فيلزمهم دية واحدة.

ثم ذكر المؤلف مسائل تشبه الاشتراك، وليست اشتراكًا، فقال:

«**ومن أكره مكلفًا**» أي بالغًا عاقلًا «**على قتل مكافئه**» أي: على قتل شخص مكافئ للقاتل المُكرَه، وستأتي المكافأة؛ «**فقتله**» أي: المكرَه قَتَلَ من أكرِه على قتله «**فالقتل أو الدية**»

أي: فالقصاص إذا اختير، أو الدية إن عفي عنه «**عليهما**» أي: على القاتل ومن أكرهه(١)، والصواب: أنه إما على المكرَه(٢)، أو عليهما جميعًا، وحينئذٍ ينظر القاضي إلى ما هو أصلح للناس في هذه المسألة، فإن قتلهما جميعًا، ورأى أن المصلحة تقتضي ذلك فليفعل.

وعلى كل حال فهذه المسائل الخلافية التي ليس فيها دليل واضح يفصل بين الأقوال، ينبغي أن يعطى الحاكم فيها سعةً في الحكم بما يرى أنه أصلح للخلق.

وقوله: «**على قتل مكافئه**» يحتاج إلى قيد، وهو أن يكون مكرهًا على قتل معين، بأن يقول له: اقتل فلانًا وإلّا قتلتك، وأما لو قال: اخرج إلى السوق، وأْتِني برأس رجلٍ من المارَّة، فإن لم تفعل قتلتك، فذهب وقتل شخصًا في السوق، فهذا غير معين، فالقصاص هنا -على المذهب- يكون على القاتل.

قوله: «**وإن أمر بالقتل غير مكلف**» لو قال لصغير أو لأحد من غير المكلفين: اذهب إلى ذلك الرجل النائم واقتله، ففعل ذلك الصغير ما أُمِر به وقتل الشخص، فهنا الضمان على الآمر، وكذا لو أمر «**مكلفًا يجهل تحريمه**» أي: أمر شخصًا بالغًا عاقلًا، لكنه لا يدري أن القتل حرام،كرجل أسلم قريبًا.

قوله: «**أو أمر به السلطان**» وهو الرئيس الأعلى في الدولة «**ظلمًا**» أي: أمر بالقتل ظلمًا، بأن قال: يا جنود اقتلوا فلانًا، فقتلوه.

قوله: «**من لا يعرف ظلمه فيه**» أي: وهم لا يعلمون أنه ظالم «**فقتل؛ فالقود أو الدية على الآمر**» وهو السلطان، لا على المأمور، وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام: الأول: أن نعلم أن السلطان غير ظالم، فهنا يجوز الإقدام على القتل. الثاني: أن نعلم أنه ظالم، فهنا لا يجوز تنفيذ أمره. الثالث: أن نجهل الأمر، ولا ندري هل هو مباح الدم، أو محترم الدم، فهذه المسألة فيها خلاف، فالمذهب: أنه يجوز تنفيذ أمر السلطان(٣)؛ والقول الثاني: لا يجوز، حتى نعلم أنه مباح الدم(٤).

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٢)،

(2) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (٩/ ٤٥٣).

(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٢).

(4) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٣٦٧) عند قول صاحب الروض: أو أمر به أي بالقتل السلطان ظلمًا من لا يعرف ظلمه فيه: «قال الشيخ تقي الدين: هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول، وفيه

قوله: «**وإن اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما منفردًا لأبوة أو غيرها، فالقود على الشريك**» لو اشترك في القتل شخصان، بحيث لو انفرد أحدهما لم يجب القتل عليه، فالقود على الشريك،وعلى الثاني نصف الدية.

وقوله: «**لأبوة أو غيرها**» مثاله: لو اشترك أب وأجنبي في قتل الولد، فالأجنبي يقتل بالولد، والأب لا يقتل بولده كما سيأتي والأب يكون عليه نصف الدية.

وقوله: «**أو غيرها**» كالإسلام في قتل الكافر، فلو اشترك مسلم وكافر في قتل كافر، فمعلوم أنه لا يقتل المسلم بالكافر، فالكافر يجب قتله، والمسلم عليه نصف الدية، وكذلك لو اشترك عامد ومخطئ في قتل إنسان، فعلى العامد القتل، وعلى المخطئ نصف الدية، هذا ما مشى عليه الماتن، **وأما المذهب** فإنه إذا اشترك عامد ومخطئ، فإنه لا قصاص عليهما؛ لأن جناية أحدهما لا تصلح للقصاص، وهي الخطأ، ولا نعلم هل مات بالخطأ أو بالعمد.

فهذه المسألة فيها ثلاثة أقوال:

الأول: تبعض الحكم، فيجب القصاص على الشريك الذي تمت فيه شروط القصاص، دون من لم تتم فيه شروط القصاص، وهو ما مشى عليه الماتن.

الثاني: التفصيل بين ما إذا كان ذلك لقصور في السبب، أو لمعنى يختص بالقاتل، فإن كان لمعنى يختص بالقاتل وجب القصاص على الشريك، وإن كان لمعنى يختص بالسبب لم يجب على الشريك، وإنما تجب الدية، وهو المذهب.

الثالث: أنه لا قصاص مطلقًا حتى على من شارك؛ لأن القتل اشتبهنا فيه، هل وقع ممن يمكن القصاص منه، أو ممن لا يمكن القصاص منه؟

قوله: «**فإن عدل إلى طلب المال لزمه نصف الدية**» أي: لو اشترك اثنان في قتل شخص، أحدهما يجب عليه القصاص، والآخر لا يجب عليه القصاص، ولكن أولياء المقتول قالوا: لا نريد القصاص، فهنا الذي كان عليه القصاص يؤدي نصف الدية.

نظر؛ بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية، لاسيما إذا كان معروفًا بالظلم ،فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة».

بَابُ شُرُوطِ القِصَاصِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: عِصْمَةُ المَقْتُولِ، فَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ، الثَّانِي: التَّكْلِيفُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى صغِيرٍ وَلَا مَجْنُونٍ، الثَّالِثُ: المُكَافَأَةُ، بِأَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَعَكْسُهُ يُقْتَلُ، وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ، الرَّابِعُ: عَدَمُ الْوِلَادَةِ، فَلَا يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ؛ وَإِنْ عَلَا بِالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا.

قوله: «**شروط**» ثبوت «**القصاص**»، والقصاص هو أن يفعل بالجاني كما فعل، إن قَتَل قُتِل، وإن قطع طرفًا قُطِع طرفه، وهكذا.

وقد رخص الله لهذه الأمة ثلاث مراتب: القصاص، وأخذ الدية، والعفو، فينظر للمصلحة، إذا كانت المصلحة تقتضي القصاص فالقصاص أفضل، وإذا كانت المصلحة تقتضي أخذ الدية فأخذ الدية أفضل، وإذا كانت المصلحة تقتضي العفو فالعفو أفضل.

قوله: «**وهي**» أي شروط القصاص «**أربعة: عصمة المقتول**» أي أن يكون المقتول معصوم الدم، والمعصومون أربعة أصناف: المسلم والذمي والمعاهد والمستأمن؛ «**فلو قتل مسلمٌ أو ذمي حربيًّا أو مرتدًّا لم يضمنه بقصاص ولا دية**»، وقاتل المرتد يعاقب على قتله فيعزره الإمام؛ لأنه ليس لأحد أن يفتات على الإمام أو نائبه، ولو أن شخصًا قتل زانيًا محصنًا لم يضمنه.

قوله: «**الثاني: التكليف**» أي: تكليف القاتل، «**فلا قصاص على صغير ولا مجنون**» لأنه لا يتصور منهما عمد، وإذا كان الرجل يُجَنُّ أحيانًا ويعقل أحيانًا، فإن قتل في حال جنونه لا يقتل، وإن قتل في حال عقله يقتل، ولو زال عقله بغير الجنون كالكِبَر وهو الهرم الذي بلغ الهذيان وسقط تمييزه، وخرج يومًا من بيته، وسيفه بيده، فرأى شخصًا فضربه على رأسه، فلا يُقتل به، ولو أن رجلًا خرج من بيته سكران ومعه السيف، فقابله رجل فجبَّ رأسه، فهذا على المذهب يقتل؛ لأنه زال عقله بأمر لا يعذر به، بل بأمر محرم.

قوله: «**الثالث: المكافأة بأن يساويه في الدين والحرية والرق**» أي: يساوي القاتلُ المقتولَ في هذه الأمور، بأن يقتل مسلمٌ مسلمًا، ويقتل حرٌ حرًّا، ويقتل عبدٌ عبدًا، والصواب أن يقال:

أَلَّا يفضل القاتلُ المقتول في الدين والحرية والملك؛ فلا يقتل مسلم بكافر؛ لأن القاتل أفضل من المقتول في الدين، ولا يقتل حر بعبد؛ لأن القاتل أفضل من المقتول في الحرية، ولا يقتل مكاتَب بعبده، مع أن كليهما عبد، لكن المكاتب أفضل؛ لأنه مالك له؛ ولهذا فصواب العبارة «في الحرية والملك»(١).

قوله: «**فلا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد وعكسه يقتل**» فيقتل الكافر بالمسلم، وكذلك يقتل العبد بالحر وكذلك يقتل المملوك بالمالك، فالعبد المملوك للمكاتَب إذا قتل سيده فإنه يقتل به؛ لأنه دونه، «**ويقتل الذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر**».

قوله: «**الرابع: عدم الولادة**» أي: بألا يكون القاتل والدًا للمقتول، سواء كان من جهة الأبوة أو من جهة الأمومة، «**فلا يقتل أحد الأبوين؛ وإن علا بالولد وإن سفل**»، والصواب: أنه يقتل بالولد(٢).

قوله: «**ويقتل الولد بكل منهما**» يعني لو قتل الولد والده فإنه يقتل، وكذا ابن البنت يقتل بجده من أمِّه؛ فهذه أربعة شروط، وهناك شرط خامس، وهو أن تكون الجناية عمدًا وعدوانًا.

(1) قال في الروض: «يعني بأن لا يفضل القاتل والمقتول بإسلام أو حرية أو ملك»، قال أبو بطين (٢/ ٣٦٨): «قوله: أو ملك. كالمكاتب مع عبده فلا يقاد به المكاتب؛ لأنه فضله بالملك».

(2) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٨)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٤٧٣).

بَابُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ

يُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: كَوْنُ مُسْتَحِقِّهِ مُكَلَّفًا، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا لَمْ يُسْتَوْفَ، وَحُبِسَ الجَانِي إِلَى البُلُوغِ وَالإِفَاقَةِ. الثَّانِي: اتِّفَاقُ الأَوْلِيَاءِ المُشْتَرَكِينَ فِيهِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ غَائِبًا، أَوْ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، انْتُظِرَ القُدُومُ، وَالبُلُوغُ، وَالعَقْلُ. الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِيفَاءِ أَنْ يَتَعَدَّى الجَانِي، فَإِذَا وَجَبَ عَلَى حَامِلٍ أَوْ حَائِلٍ فَحَمَلَتْ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الوَلَدَ وَتُسْقِيَهُ اللَّبَأَ، ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ، وَإِلَّا تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَتَّى تَضَعَ، وَالحَدُّ فِي ذَلِكَ كَالقِصَاصِ.

شروط القصاص هي شروط ثبوته، وشروط استيفاء القصاص هي شروط تنفيذه واستيفائه، فيسأل أولًا عن شروط الثبوت، فإذا قيل: تمت، نسأل عن شروط استيفاء القصاص وتنفيذه، وهو قتل القاتل.

قوله: «**يشترط له**» أي لاستيفاء القصاص «**ثلاثة شروط: أحدها: كون مستحقه**» أي ورثة المقتول «**مكلفًا**» فعلى هذا يشترط أن يكون ورثة المقتول بالغين عاقلين، سواء كانوا يرثونه بالسبب أو بالنسب أو بالرحم بالفرض أو التعصيب.

قوله: «**فإن كان**» المستحق للقصاص «**صبيًّا أو مجنونًا لم يُستوفَ**».

قوله: «**وحبس الجاني إلى البلوغ والإفاقة**» فلو قتل رجل وورثه أبوه وابنه الصغير، فليس للأب أن يستوفي القصاص؛ لأن أحد مستحقيه صغير لم يبلغ، ولهذا يحبس القاتل حتى البلوغ أو الإفاقة.

قوله: «**الثاني: اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه**» فإن عفا بعضهم سقط القصاص، «**وليس لبعضهم أن ينفرد به**» فلو كان المستحقون للقصاص ثلاثة إخوة، فقال أكبرهم: أنا الكبير، وانفرد به وقتل القاتل، فهذا لا يجوز، ويجب أن يعزر، فإن قال أولياء المقتول الأول: نحن لا ننتفع بتعزيره، بل نريد الدية، فلهم ذلك، ويرجعون على تركة الجاني بالدية، وورثة الجاني يرجعون على الأخ القاتل بما أُخذ منهم؛ لأنه هو الذي فوَّته عليهم.

قوله: «**وإن كان من بقي**» أي بعض الورثة المستحقين للقصاص «**غائبًا أو صغيرًا أو مجنونًا انتظر القدوم والبلوغ والعقل**» وليس للبالغين أن يختصوا بالقصاص، بل يجب أن يحبس الجاني إلى بلوغ الصغير، ثم الصغير إن اختار القصاص نفِّذ، وإن اختار الدية سقط القصاص(١).

الشرط «**الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى**» الاستيفاءُ «**الجاني**».

قوله: «**فإذا وجب على حامل أو حائل**» مثاله: امرأة ليست حاملًا، قتلت إنسانًا عمدًا عدوانًا، ولكن قبل أن يحكم عليها بالقصاص حملت، فتترك حتى تضع، «**ثم إن وجد من يرضعه**» أقيم على الأم القاتلة القصاص، «**وإلا تركت حتى تفطمه**»، «**ولا يقتص منها**» أي: من الحامل «**في الطرف**» كاليد والرِّجْل والعين والأنف واللسان وما أشبه ذلك «**حتى تضع**».

وظاهر قول المؤلف أنه يقتص منها في الجراح؛ لأن الجراح أهون من الطرف، إلاّ إذا كان جرحًا كبيرًا واسعًا، كما لو كان يغطي ثلثي الرأس، فهذا ربما نقول: إنه ينتظر فيه.

قوله: «**والحد في ذلك كالقصاص**» يوجد حد في إتلاف الطرف كقطع اليد في السرقة، وحد في إتلاف الكل كقتل الزاني المحصن، وكلاهما ينتظر فيه حتى تضع الحمل فقط، ولا يشترط الانتظار حتى تسقيه اللبأ أو تفطمه.

(1) قال في الروض بحاشية أبي بطين (٢/ ٣٧٠): «ومن مات قام وارثه مقامه وإن انفرد به بعضهم عزر فقط ولشريك في تركة جان حقه من الدية، ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه وإن عفا بعضهم سقط القود».

فَصْلٌ: وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِحَضْرَةِ سُلْطَانٍ أَوْ نَائِبِهِ، وآلَةٍ مَاضِيَةٍ، وَلَا يُسْتَوْفَى فِي النَّفْسِ إِلَّا بِضَرْبِ الْعُنُقِ بِسَيْفٍ، وَلَوْ كَانَ الجَانِي قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ.

قوله: «**لا يستوفى قصاص**» من الجاني سواء في النفس أو في الطرف «**إلا بحضرة سلطان أو نائبه**» أي: من ينوب عنه عادة في هذه الأمور، والذي ينوب عنه في عصرنا هو الأمير، والذي يستوفي القصاص من له الحق، وهم أولياء المقتول، بشرط أن يحسنوا القصاص، فإن لم يحسنوه وجب عليهم أن يَدَعُوا ذلك إما للإمام، أو يوكلوا من يحسن القصاص، ولا يستوفى إلا بـ«**آلة ماضية**» أي: حادَّة، احترازًا من الآلة الكالَّة، فإنه لا يجوز أن يقتص بها.

قوله: «**ولا يستوفى في النفس إلّا بضرب العنق**» دون غيره، فلا يضربه من وسطه أو على هامته، ويكون ضرب العنق «**بسيف**» أي: لا بغيره «**ولو كان الجاني قتله بغيره**» أي: بغير السيف، يعني لو أن الجاني قتله بالرصاص فلا نقتل الجاني بالرصاص، بل نقتله بالسيف، أما إذا رض رأسه بين حجرين، أو ذبحه بسكين كالَّة، أو بالصعق الكهربائي، أو أحرقه بالنار، فإن الصواب -ولا شك- أن يفعل به كما فعل[1].

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٦)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٤٩٠).

بَابُ العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ

يَجِبُ بالعَمْدِ القَوَدُ، أَوْ الدِّيَةُ، فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ بَيْنَهُمَا، وَعَفْوُهُ مَجَّانًا أَفْضَلُ، فَإِنِ اخْتَارَ القَوَدَ، أَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ فَقَطْ فَلَهُ أَخْذُهَا، وَالصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا، وَإِنِ اخْتَارَهَا، أَوْ عَفَا مُطْلَقًا، أَوْ هَلَكَ الجَانِي، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا فَعَفَا عَنْهَا، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوِ النَّفْسِ، وَكَانَ العَفْوُ عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ.

وَإِنْ وَكَّلَ مَنْ يَقْتَصُّ ثُمَّ عَفَا، فَاقْتَصَّ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ وَجَبَ لِرَقِيقٍ قَوَدٌ، أَوْ تَعْزِيرُ قَذْفٍ، فَطَلَبُهُ وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ مَاتَ فَلِسَيِّدِهِ.

قوله: «**يجب بالعمد**» أي: العمد العدوان الذي بغير حق يجب به «**القود أو الدية؛ فيخير الولي**» **أي** ولي المقتول وهم ورثته «**بينهما**».

قوله: «**وعفوه**» أي: ولي المقتول «**مجانًا**» أي: بدون مقابل «**أفضل**» من القصاص ومن الدية، وظاهر كلامه أنه أفضل مطلقًا، سواء كان هذا الجاني ممن عرف بالظلم والفساد، أو ممن لم يعرف بذلك، والصواب ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه إن كان هذا القاتل ممن عرف بالشر والفساد فإن القصاص منه أفضل(١).

قوله: «**فإن اختار القود أو عفا عن الدية فقط**» دون القصاص «**فله أخذها**» أي: إن اختار القود ثم رأى تركه وأخذ الدية فله أخذ الدية(٢)، وإن اختار الدية ثم رأى تركها وأخذ القود فليس له القود أي: القصاص؛ لأنه في الأولى نزل من الأشد إلى الأخف، لكن لو قال الجاني: أنا لا أقبل تنازله، والقصاص أحب إليّ، فظاهر كلام المؤلف أنه ليس له ذلك، وأن الخيار بيد أولياء المقتول.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٨)، واختيار شيخ الإسلام ذكره المرداوي في الإنصاف (١٠/ ٣).

(2) وإن قال لمن عليه قود: عفوت عن جنايتك أو عنك برئ من الدية كالقود نصًّا؛ لأن عفوه عن ذلك يتناولها. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٧١).

وقوله: «**أو عفا عن الدية فقط**» يعني أنه لمّا خُيِّر قال: أنا عفوت عن الدية، فهذا لا يكون عفوًا عن القصاص؛ لأن عندنا شيئين، فإذا عفي عن أحدهما تعين الثاني، كما لو عفا عن القصاص فله الدية، فإذا عفا عن الدية فله القصاص.

قوله: «**والصلح على أكثر منها**» أي: أنه إذا اختار القصاص، ثم إن القاتل وأهله قالوا لولي المقتول: لا تقتله، ونحن نعطيك بدل الدية ديتين أو ثلاث ديات أو ما أردت، فهذا جائز.

قوله: «**وإن اختارها، أو عفا مطلقًا، أو هلك الجاني، فليس له غيرها**» فتتعين الدية في ثلاث صور:

الأولى: إذا اختار الدية، فلو قال: رجعت إلى القصاص، نقول: لا قصاص؛ لأنك باختيارك الدية سقط القصاص.

الثانية: إن عفا مطلقًا، والعفو له ثلاث حالات: إما أن يكون مطلقًا، أو يُقَيَّد بالقصاص، أو يُقَيَّد بالدية، فإن قال: عفوت عن القصاص، فهذا عفو مقيد بالقصاص فتثبت له الدية، وإن قال: عفوت عن الدية، فهو عفو مقيد بالدية، فله القصاص وله أن يعود إلى الدية، فإن قال: عفوت، وأطلق، فالمذهب أن له الدية.

الثالثة: إذا مات الجاني فهنا تتعين الدية، ولا يمكن القصاص، وعليه فتتعين الدية في أربع صور:

الأولى: إذا اختار الدية. **الثانية**: إذا عفا عن القصاص. **الثالثة**: إذا عفا مطلقًا. **الرابعة**: إذا هلك الجاني.

ومن ذلك لو قتل هذا الجاني أربعة أشخاص، تعلق به أربع رقاب، فإذا اختار أولياء المقتول الأول القصاص وقتل، فهنا يتعين للآخرين الدية، ولهذا لو قتل رجل أربعة أنفس فأولياء المقتولين كُلٌّ له حق، لكن نبدأ بالأول فالأول.

قوله: «**وإذا قطع إصبعًا عمدًا فعفا عنها**» يعني فعفا عن هذه الإصبع «**ثم سرت إلى الكف أو النفس**» بمعنى أن الجرح تعفَّن، وسرى هذا التعفن إلى الكف حتى تساقطت الكف وزالت كلها، أو صار الجرح يتعفن حتى مات الإنسان؛ فإن «**كان العفو على غير شيء فهدر...**» أي: إن قال: عفوت مجانًا، ثم سرت إلى الكف أو النفس فهدر، ولا شيء له، وإن كان العفو على مال، سواء كان هذا المال الدية أو غيرها، فإن له تمام الدية، بمعنى أننا نسقط ما

يقابل دية الأصبع، أي: عُشْر الدية، وهو عشر من الإبل ويبقى تسعون، هذا إذا سرت إلى النفس، وإذا سرت إلى الكف، فإن في الكف نصف الدية، فيجب عليه أربعون من الإبل، وتسقط عشر من الإبل، **والمذهب** أن له تمام الدية، سواء عفا على مال أو على غير مال[1]، وما ذهب إليه المؤلف أصح، وهو أنه إذا عفا على مال فله تمام الدية، وإذا كان العفو مجانًا فليس له شيء[2].

قوله: «**وإن وكَّل من يقتص ثم عفا...**» كإنسان وجب له قصاص في النفس أو فيما دونها، فوكَّل شخصًا ليقتص له، ثم إنه عفا قبل أن ينفّذ الوكيل، ولكن الوكيل لم يعلم ونفَّذ القصاص فلا شيء عليهما، فإن اقتص الوكيل بعد علمه بالعفو فهو معتدٍ ظالم ويقتص منه.

قوله: «**وإن وجب لرقيق قود...**» فلو أن رقيقًا قطع يد رقيقٍ عمدًا عدوانًا فيجب القود للرقيق المقطوع، وطلب القود وإسقاطه إليه لا إلى سيده، وليس للسيد حق في منعه من القصاص.

وقوله: «**أو تعزير قذف**» القذف هو أن يرميه بالزنا، وقذف العبد لا يوجب الحد؛ لأن من شرط الإحصان أن يكون حرًّا، وإنما يوجب التعزير؛ فلو قُذِف هذا العبد نقول له: إن شئت فطالب، وإن شئت فلا تطالب، فإذا قال هذا العبد: أنا أسقط تعزير القذف، وقال السيد: أنا لا أسقطه، فعلى كلام المصنف الحق للعبد[3]، والصواب أن الحق للعبد ولكن ليس له إسقاطه.

قوله: «**فإن مات**» العبد «**فلسيده**» أي: فالحق لسيده، ولم نقل: لورثته؛ لأن الرقيق لا يورث.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٩).

(2) وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ٧).

(3) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨١).

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ وَالجِرَاحِ، وَمَنْ لَا فَلَا، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ، وَهُوَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: فِي الطَّرَفِ، فَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ، وَالأَنفُ، وَالْأُذُنُ، وَالسِّنُّ، وَالجَفْنُ، وَالشَّفَةُ، وَالْيَدُ، وَالرِّجْلُ، وَالإِصْبَعُ، وَالْكَفُّ، وَالْمِرْفَقُ، وَالذَّكَرُ، وَالْخِصْيَةُ، وَالْأَلْيَةُ، وَالشُّفْرُ، كُلُّ واحِدٍ مِنْ ذلِكَ بِمِثْلِهِ.

قوله: «من أقيد بأحد في النفس» أي: قتل به قصاصًا «أقيد به في الطرف والجراح» يعني اقتص منه في الطرف والجراح «ومن لا فلا» أي: من لا يقاد بأحد في النفس لا يقاد به في الطرف والجروح، فلو أن حرًّا قطع يد عبد فلا يقطع به؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد.

قوله: «ولا يجب» القود في الطرف والجروح «إلّا بما يوجب القود في النفس» والمراد هنا الإشارة إلى الجناية، أما الأولى فالمراد منها الإشارة إلى الجاني.

قوله: «وهو نوعان» أي: القصاص فيما دون النفس نوعان: أحدهما: في الطرف، والثاني: في الجراح. **والطرف**: هو الأعضاء والأجزاء من البدن، مثل اليد والرجل وما أشبه ذلك.

والجراح: هي الشقوق في البدن، مثل رجل جرح يد إنسان أو ساقه أو ما أشبه ذلك.

قوله: «أحدهما: في الطرف، فتؤخذ العين» أي: بالعين: اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، «والأنف» بالأنف «والأذن» بالأذن: اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، «والسن» بالسن، الثنية بالثنية، والرَّباعية بالرَّباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، فلا بد من المماثلة، «والجفن» أي: غطاء العين؛ فيؤخذ الأيمن بالأيمن، والأعلى بالأعلى، والأيسر بالأيسر، «والشفة» هي حافة الفم، وهي عليا وسفلى، «واليد» أي من الكتف باليد من الكتف، اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، «والرجل» بالرجل، اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، «والأصبع» بالإصبع، فالإبهام بالإبهام، والأيمن بالأيمن، وكذلك البقية، «والكف» بالكف فاليمين باليمين، واليسار باليسار، «والمرفق» بالمرفق، أي: تقطع اليد من مفصل الذراع من العضد، «والذكر» بالذكر، «والخصية» بالخصية: اليمنى باليمنى،

واليسرى باليسرى، «**والألية**» بالألية: اليُمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، «**والشُّفر**» بالشفر، وهو اللحم المحيط بفرج المرأة، بمنزلة الشفتين للفم.

وَلِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ: الْأَوَّلُ: الْأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ بِأَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ، كَمَارِنِ الأَنْفِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ. الثَّانِي: الْمُمَاثَلَةُ فِي الِاسْمِ وَالْمَوْضِعِ، فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا خِنْصِرٌ بِبِنْصِرٍ، وَلَا أَصْلِيٌّ بِزَائِدٍ، وَلَا عَكْسُهُ، وَلَوْ تَرَاضَيَا لَمْ يَجُزْ، الثَّالِثُ: اسْتِوَاؤُهُمَا فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ، فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ، وَلَا كَامِلَةُ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ، وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ، وَيُؤْخَذُ عَكْسُهُ وَلَا أَرْشَ.

قوله: «**وللقصاص في الطرف شروط**» هذه شروط زائدة عما سبق من الشروط الأربعة.

قوله: «**الأول: الأمن من الحيف**» يعني إمكان الاستيفاء بلا حيف، وهذا شرط لتنفيذ القصاص، وذلك «**بأن يكون القطع من مفصل**» فمثلًا في الإصبع من مفصل الأنملة، وفي الكف من مفصل الرسغ، وفي الذراع من مفصل المرفق، وفي العضد من مفصل الكتف، «**أو له حَدّ ينتهي إليه**» وإن لم يكن مفصلًا؛ «**كمارن الأنف وهو ما لان منه**» أي: من الأنف؛ لأن الأنف له قصبة من عظام، يليها المارن، وهو جامع لثلاثة أشياء: للمنخرين وللحاجز بينهما، فلو أن أحدًا قطع شخصًا من الحد اللين اقتص منه؛ لأنه يمكن الاستيفاء بلا حيف، ولو أن رجلًا قطع يد رجل من مفصل اليد تمامًا فإنه يقتص منه، ولو قطعه من نصف الذراع فلا يقتص منه؛ لأن القطع ليس من مفصل، فلا نأمن أن نحيف عند القصاص هذا ما ذهب إليه المؤلف(١)، والصواب أن نقول: إن أمكن القصاص تمامًا بدون حيف وجب، وإن لم يمكن فلنا طريقان: الأولى: أن يقتص من الكف ويأخذ أرش الزائد. الثانية: أن يقتص من فوق الكف ودون القطع ويسقط الزائد إذا أحب(٢).

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٢).

(2) قال في الإنصاف (١٠/ ١٧-١٨): «قوله: (فإن قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق) وكذا لو قطع من العضد أو الورك فلا قصاص في أحد الوجهين، وهو المذهب... وفي الوجه الآخر: يقتص من حد المارن ومن الكوع والمرفق والركبة والكعب وهو احتمال في الهداية، واختاره أبو بكر فيما قطعه من نصف الكف أو زاد قطع الأصابع ذكره المصنف والشارح... قوله: (وهل يجب له أرش الباقي على وجهين)... أحدهما: لا يجب له أرش صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز وغيره، قال الزركشي: هذا أشهر الوجهين، والوجه الثاني: له الأرش. اختاره ابن حامد».

ويمكن القصاص من السن إذا ذهب بعضه بأن يبرد سن الجاني حتى نصل للغاية، ولا يجوز أن نبنِّج الجاني حتى لا يتألم، لكن لو كان حدًّا لله كالسرقة وقطع الأيدي والأرجل من خلاف في قطاع الطريق، فهذا يجوز أن نبنِّجه؛ لأن المقصود إتلاف هذا العضو لا تعذيبه، ولا يجوز إذا قطعنا يد السارق أن نلصقها مرة أخرى.

الشرط «**الثاني من شروط القصاص في الطرف: المماثلة في الاسم والموضع**» بأن تكون يدًا بيد يمينًا بيمين مثلًا؛ «**فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا خنصر ببنصر، ولا أصلي بزائد، ولا**» يؤخذ «**عكسه؛ ولو تراضيا لم يجز**» أي: لو قال المجني عليه: هذا الجاني أخذ مني الخنصر الأصلي، وعنده خنصر زائد، وأنا أريد أخذ خنصره الزائد، وتراضيا على هذا، فإنه لا يجوز؛ لعدم المماثلة في الموضع.

الشرط «**الثالث: استواؤهما في الصحة والكمال، فلا تؤخذ صحيحة بشلَّاء**» والمراد بالاستواء ألّا يكون طرف الجاني أكمل من طرف المجني عليه، فإن كان طرف المجني عليه أكمل، فهنا يؤخذ طرف الجاني بطرف المجني عليه.

قوله: «**ولا عين صحيحة بقائمة**» العين القائمة هي التي بقيت على حالتها وصورتها، بحيث من رآها يظنها تبصر، لكنها لا تبصر، والصحيحة هي التي تبصر، فإذا كانت عين الجاني صحيحة، وعين المجني عليه قائمة، فلا قصاص؛ «**ويؤخذ عكسه**» أي: تؤخذ الشلاء بالصحيحة، وتؤخذ ناقصة الأصابع بكاملتها، وتؤخذ العين القائمة بالعين الصحيحة، لكن بشرط رضى من له الحق.

قوله: «**ولا أرش**» أي: أنَّنا لا نعطي المجني عليه الفرق بين الصحيح والأشل، وبين الزائد والناقص.

وتؤخذ الأذن السليمة بأذن الأصم، يقولون: لأن السمع في الدماغ وليس في الأذن، ولذلك لو قُطعت أُذن الإنسان بقي سميعًا.

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: الْجِرَاحُ، فَيُقْتَصُّ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ، كَالْمُوضِحَةِ، وَجُرْحِ العَضُدِ، وَالسَّاقِ، وَالفَخِذِ، وَالقَدَمِ، وَلَا يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ وَالْجُرُوحِ غَيْرَ كَسْرِ سِنٍّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنْ الْمُوضِحَةِ، كَالهَاشِمَةِ، وَالْمُنَقِّلَةِ، وَالمَأْمُومَةِ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ موضِحَةً، وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ. وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةٌ طَرَفًا أَوْ جَرَحُوا جُرْحًا يُوجِبُ الْقَوَدَ فَعَلَيْهِمُ القَوَدُ، وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا وَسِرايَةُ الْقَوَدِ مَهْدُورَةٌ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ، كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ دِيَةٌ.

قوله: «**النوع الثاني**» من القصاص فيما دون النفس: «**الجراح**» وفيه قاعدتان شاملتان؛ هما: «من أقيد بأحد في النفس أقيد به في الجراح، ومن لا فلا» و«إذا كانت الجناية موجبة للقصاص في النفس فهي موجبة له في الجراح، وإلَّا فلا»؛ وعلى هذا فالجرح خطأ لا قصاص فيه، وجرح المسلم الكافر لا قصاص فيه، وجرح الوالد الولد -على المذهب- لا قصاص فيه.

قوله: «**فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم**» فإن كان الجرح لا ينتهي إلى عظم فلا قصاص لعدم إمكان الاستيفاء بلا حيف، ومثال ما ينتهي «**الموضحة**» وهي التي توضح العظم في الرأس والوجه خاصة، ويؤخذ بالنسبة لا بالقدر، فإذا أوضح ربع رأسه نوضح ربع رأسه، ومن الجروح التي تنتهي إلى العظم: «**جرح العضد**» وهو العظم الذي بين الكتف والمرفق، وجرح «**الساق**» وهو العظم بين الركبة والقدم، وجرح «**الفخذ**» وهو العظم الذي بين الورك والركبة، وجرح «**القدم**» وهو العظم الذي بين الكعبين إلى نهاية الأصابع؛ فيقتص من كل جرح بمثله، فالقاعدة أن كل جرح ينتهي إلى عظم ففيه قصاص.

قوله: «**ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج والجروح، غير كسر سن**» الشجاج: جمع شجَّة، وهي جرح الرأس والوجه خاصة، ففي الجبهة والرأس تسمى شجة، وفي الرقبة يسمى جرحًا.

فما قبل الموضحة ليس فيه قصاص إطلاقًا، كالدامية والبازلة، وما بعد الموضحة، يقول المؤلف: «**إلَّا أن يكون أعظم من الموضحة كالهاشمة**» وهي الجرح الذي يبرز العظم ويهشمه «**والمنقِّلة**» وهي التي توضح العظم وتهشمه وتنقله «**والمأمومة**» وهي التي تصل إلى أم

الدماغ، بأن ضربه فانجرح وبان العظم وانهشم وانتقل وبان الدماغ، فهذه كلها «فله» فيها «أن يقتص موضحة وله أرش الزائد» هذا ما ذهب إليه المؤلف، والصحيح أنه يقتص من كل جرح متى أمكن القصاص، وعلى هذا فإذا قال الأطباء: نحن الآن نقتص منه بالسنتيمتر بدون حيف فإنه يقتص منه، فلو أن رجلًا شق بطن رجلٍ فإنه لا يقتص منه على المذهب، والصحيح أنه يقتص منه(١).

وقوله: «غير كسر سن» لو كسر سنًّا فإنه يقتص منه، وذلك بأن نحكّه بالمبرد، حتى يتحقق القصاص، ويكون القصاص بالنسبة لا بالقَدْر؛ لأن سن الجاني قد يكون قدر سن المجني عليه مرتين، فإذا كسر نصف سن المجني عليه، وقلنا: القصاص بالقدر، فإننا نأخذ ربع سن الجاني، لكننا إذا قلنا بالنسبة، فإننا نأخذ نصف سنِّ الجاني.

قوله: «وإذا قطع جماعة طرفًا...» وذلك بأن يأتوا بسكين ويتحاملوا عليها جميعًا حتى ينقطع العضو، فهؤلاء اشتركوا فيقتص منهم جميعًا، وإن تمالؤوا عليه كما لو تشاركوا فيه، ومعنى تمالؤوا عليه أي: اتفقوا عليه؛ بأن قالوا: نريد قطع يد فلان، فقال أحدهم: اجلس أنت في مكان كذا، وأنت الآخر اجلس في مكان كذا، حتى إذا أقبل أحدٌ تخبروننني، واتفقوا على ذلك فقد تشاركوا في الإثم، فعليهم القود، فإذا اختار المجني عليه الدية فعليهم دية واحدة لذلك الطرف أو الجرح، سواء تشاركوا أو تمالؤوا.

قوله: «وسراية الجناية مضمونة في النفس فما دونها» والسراية: هي أن ينتقل الشيء من مكان إلى آخر، فيسري الجرح من المكان الأول إلى مكان آخر ويتسع، وكذلك الأعضاء، كما لو قطع أصبعًا فتآكلت الكف كلها، أو جرح موضحة بقدر الظفر ثم اتسعت حتى صارت بقدر الكف؛ فإذا كانت السراية من جناية فإنها مضمونة في النفس فما دونها، وفي النفس مثل لو قطع إصبع إنسانٍ عمدًا فنزف الدم حتى مات، فهنا نقتل الجاني.

قوله: «وسراية القود مهدورة»، القود أي: القصاص، فلو اقتصصنا من الجاني ثم سرت الجناية فإنها هدر، أي: لا شيء فيها.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٧-٢٨٨)، وقال في الإنصاف (١٠/ ٢٧): «إلا أن تكون أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص موضحة بلا نزاع».

قوله: «**ولا يقتص من عضو وجرح قبل برئه**» فلا يقتص من عضو الجاني بدل عضو المجني عليه حتى يبرأ عضو المجني عليه، والمشهور من المذهب أنه حرام، وأنه لا يجوز أن يقتص حتى يبرأ(١).

قوله: «**كما لا تطلب له دية**» أي: أن الجرح والعضو لا يقتص منه قبل برئه، ولا تطلب له دية، وذلك من أجل أن نعرف الجناية واستقرارها.

(1) قال في الروض: «فإن اقتص قبل فسرايتها بعد هدر» قال العنقري (٣/ ٢٧٥): «قوله: (فسرايتها بعد هدر) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما قبله؛ حيث ضمن السراية في الأول دون الثاني؟ فالجواب أنه إنما منع من الاقتصاص في الطرف قبل برئه لمصلحة المجني عليه؛ إذ قد تسري الجناية إلى طرف آخر أو إلى النفس؛ بخلاف منعه من القصاص في الحر أو البرد فإنه لمصلحة الجاني؛ فلذلك ضمن السراية فيما إذا كان مصلحة التأخير للجاني ولم تضمن إذا كانت للمجني عليه المصلحة، وهو ظاهر».

كِتَابُ الدِّيَاتِ

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ سَبَبٍ لَزِمَتْهُ دِيَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا مَحْضًا فَفِي مَالِ الجَانِي حَالَّةً. وَشِبْهُ العَمْدِ وَالخَطَأُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وإِنْ غَصَبَ حُرًّا صَغِيرًا فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ، أَوْ مَاتَ بِمَرَضٍ، أَوْ غَلَّ حُرًّا مُكَلَّفًا وَقَيَّدَهُ، فَمَاتَ بالصَّاعِقَةِ، أَوِ الحَيَّةِ وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

قوله: «**الديات**» جمع دية، وهي المال المؤدى إلى المجني عليه أو ورثته بسبب الجناية.

قوله: «**كل من أتلف إنسانًا بمباشرة أو سبب لزمته ديته**» سواء كانت الدية للبدن، أو لجزء منه، أو للمنافع، فإن اجتمع مباشران فعليهما الدية، وإن اجتمع متسببان فعليهما الدية، وإن اجتمع متسبب ومباشر، فإن كان المباشر يمكن تضمينه فعلى المباشر وحده، وإن كان لا يمكن تضمينه فعلى المتسبب وحده.

مثال المباشرة: أن يأخذ الإنسان آلة تقتل، فيقتل بها هذا الإنسان، سواء عمدًا أو خطأ، أو يلقيه من شاهق، ومثال السبب: أن يحفر حفرة في طريق الناس، فيقع فيها الناس، فهذا لم يباشر لكنه تسبب، فيكون الضمان عليه، ومثال اجتماع المباشر والمتسبب: شخص حفر حفرة، ووقف شخص آخر عليها، فجاء إنسان فدفعه فيها حتى سقط ومات، فالضمان على المباشر وهو الدافع؛ لأنه أقوى صلة بالجناية من المتسبب، فإن كان المباشر لا يمكن تضمينه فعلى المتسبب، كما لو أن رجلًا ألقى إنسانًا مكتوفًا بحضرة الأسد، فأكله الأسد، فعندنا مباشر ومتسبب، المباشر هو الأسد، والمتسبب هو الذي ألقى الرجل مكتوفًا بحضرة الأسد، فالضمان هنا على المتسبب؛ لأن المباشر لا يمكن تضمينه، كذلك إذا كان المباشر غير معتدٍ، وكان المتسبب هو المعتدي، وكانت المباشرة مبنية على ذلك السبب، فإن الضمان يكون على المتسبب، وذلك مثل لو شهد جماعة على شخص بما يوجب قتله، فقتله السلطان، ثم بعد ذلك رجعوا، وقالوا: عمدنا قتله، فهنا المباشر السلطان والمتسبب هم الشهود، لكن المباشر قد بنى مباشرته على مسوِّغ شرعي، وهو شهادة الشهود، ولا يمكنه أن يتخلص من هذه الشهادة الموجبة للقتل، وهذا السبب هو الذي أقر على نفسه بالجناية، فيكون الضمان على المتسبب، فهاتان حالتان.

والحال الثالثة: إذا كان المباشر لا يمكن تضمينه؛ لعدم تكليفه، فالضمان يكون على المتسبب، كمن أمر غير مكلف بالقتل، فالضمان على الآمر؛ لأنه هو السبب، وهنا المباشر غير مكلف فلا يمكن تضمينه؛ لأنه لا قصد له، ولولا أمر هذا الإنسان ما قتل.

قوله: «**فإن كانت**» الجناية «**عمدًا**» خرج به الخطأ.

قوله: «**محضًا**» خرج به شبه العمد، ومراد المؤلف: عمدًا محضًا وعدوانًا؛ لأن ما كان بحق فإنه لا قصاص فيه ولا دية.

قوله: «**ففي مال الجاني**» أي: أن الدية في مال الجاني «**حالة**» أي: غير مؤجلة والعاقلة لا يجب عليها حمل شيء منها؛ فإن تبرعوا بالأداء عنه جاز ولا مانع، فإذا كان القاتل فقيرًا فإنها تبقى في ذمته حتى ييسر الله عليه، كسائر ديونه، وفي هذه الحال يجوز أن ندفع عنه من الزكاة؛ لأنه غارم، ولكن يجب أن يتوب إلى الله مما صنع، فإذا علمنا توبته فإننا نقضي دينه من الزكاة.

قوله: «**وإن غصب حرًّا**» أي إذا قهر حرًّا «**صغيرًا**» أي: لم يبلغ، ومثله المجنون؛ لأن كلًا منهما ليس له قصد، ولا يتمكن من الامتناع، فإن أخذه قهرًا «**فنهشته حية**» بعد أخذه فعليه ديته؛ لعدوانه عليه بإكراهه على أن يبقى في هذا المكان، وكذلك لو «**أصابته صاعقة، أو مات بمرض**» أي: الصغير الذي حبسه هذا الإنسان لو مرض ومات فإنه يضمنه؛ **مثال:** لو قهره وذهب به إلى أرض وَبِيئة، فمرض ومات فيضمنه، والصواب أنه يضمنه إذا مات بمرض يختص بتلك البقعة؛ لأنه هو السبب في مجيئه لهذه البقعة الموبوءة، وهذا إذا كان حرًّا، أما إن كان عبدًا فإنه يضمنه مطلقًا؛ لأن ضمان العبد ضمان أموال؛ فإن شككنا في سبب موت الحر، هل مات بسبب كونه في هذه البقعة، أو بسبب آخر خارجي؟ فالأصل عدم الضمان(١).

قوله: «**أو غلَّ حرًّا مكلفًا...**» فإذا أخذ حرًّا وغلَّه وقيَّده وحبسه؛ فلا بدَّ من أمرين: أن يغلّه، وأن يقيده، ثم إن جاءت حية ونهشته فإنه يضمنه، وكذلك إذا أصابته صاعقة فإنه

(1) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٣): «(ومن غصب حرًّا صغيرًا أو مجنونًا فتلف بحية أو صاعقة... فالدية... ولا يضمن الحرَّ المكلفَ مَن قيده وغله أو الصغيرَ إن حبسه إن مات بمرض أو مات فجأة نصًّا؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا جناية إذن، وأما القن فيضمنه غاصبه تلف أو أتلف»، وفي الإنصاف (١٠/ ٣٥) في ضمان الصغير المغصوب إن مات بمرض وجه أنه لا تجب الدية.

يضمنه؛ لأن سبب الموت اختص بهذه البقعة، فإن مات بمرض فظاهر كلام المؤلف أنه لا ضمان[1]، والصحيح أنه إن مات بمرض يختص بتلك البقعة فإنه يضمنه.

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٩٣).

فَصْلٌ

وَإِذَا أَدَّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ، أَوْ سُلْطَانٌ رَعِيَّتَهُ، أَوْ مُعَلِّمٌ صَبِيَّهُ، وَلَمْ يُسْرِفْ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ، وَلَوْ كَانَ التَّأْدِيبُ لِحَامِلٍ فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ضَمِنَهُ الْمُؤَدِّبُ، وَإِنْ طَلَبَ السُّلْطَانُ امْرَأَةً لِكَشْفِ حَقِّ اللهِ -تَعَالَى- أَوِ اسْتَعْدَى عَلَيْهَا رَجُلٌ بِالشُّرَطِ فِي دَعْوَى لَهُ فَأَسْقَطَتْ ضَمِنَهُ السُّلْطَانُ وَالْمُسْتَعْدِي، وَلَوْ مَاتَتْ فَزَعًا لَمْ يَضْمَنَا، وَمَنْ أَمَرَ شَخْصًا مُكَلَّفًا أَنْ يَنْزِلَ بِئْرًا، أَوْ يَصْعَدَ شَجَرَةً فَهَلَكَ بِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ أَنَّ الآمِرَ سُلْطَانٌ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ سُلْطَانٌ أَوْ غَيْرُهُ.

هذا الفصل مبني على قاعدة وهي: «ما ترتب على المأذون فليس بمضمون، وما ترتب على غير المأذون فهو مضمون»، وهي من أحسن قواعد الفقه.

قوله: «**وإذا أدَّب الرجل ولده**» الذكر أو الأنثى، والتأديب بمعنى التقويم والتهذيب، ولا بد أن يكون هذا الولد مستحقًّا للتأديب، أي فعل ما يستحق التأديب عليه، وأن يكون هذا الولد قابلًا للتأديب أي مميزًا عاقلًا، وأن يقصد المؤدِّب التأديب لا الانتقام لنفسه.

ويشترط أن يكون للمؤدِّب عليه ولاية، فإن لم يكن عليه ولاية فلا حق له في ضربه، وإذا ترتب على ضربه شيء فإنه ضامن، وكذا يقال في **قوله**: «**رعيته**» و «**صبيه**».

وقوله: «**أو سلطانٌ رعيَّتَه**» وتراعى فيه أيضًا الشروط السابقة، والسلطان يشمل الأمير والمحتسب وما أشبه ذلك.

وقوله: «**أو معلمٌ صبِيَّهُ**» استفدنا من كلام المؤلف أن للمعلم أن يؤدِّب الصبيان بالضرب، والضرب لا شك أنه وسيلة من وسائل التعليم والتأديب.

وقوله: «**ولم يسرف**» الإسراف مجاوزة الحد بالكمية أو بالكيفية، فإذا قدَّرنا أنه يتأدَّب بضربتين، صارت الثالثة إسرافًا، وإذا قدَّرنا أنَّه يتأدب بضرب بسيط فلا نضربه ضربًا شديدًا، ولا نضربه في أمكنة تضره كالوجه والمقاتل، وشبهها فإن هذا إسرافٌ.

قوله: «**ولو كان التأديب لحامل...**» الزوج يُتَصَوَّر أن يؤدب امرأته بأن تكون ناشزة، وكذلك المعلِّم قد يؤدِّب امرأة حاملًا؛ وكذلك السلطان يملك أن يؤدب امرأة حاملًا من رعيته، فإن كان التأديب لحامل، وهي لم تتضرر، ولكن أسقطت جنينًا فإن المؤدب يضمنه مطلقًا.

قوله: «**وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى**» بأن اتُّهِمَت بشيء من حقوق الله عزّ وجل، فطلبها وأمرها أن تحضر، فأسقطت جنينها من الروع، فإنه يضمنه مطلقًا سواء طلبها لحق الله عزّ وجل وهي ظالمة، أو طلبها وهو الظالم، أو طلبها قبل أن يتبين الأمر، ثم على القول بالضمان فظاهر كلام المؤلف أن السلطان يضمنها ضمان شخص، يعني ضمانًا شخصيًّا، لا ضمان ولاية، بمعنى أن الدية تكون على عاقلته، وكأنما قتل شخصًا عاديًّا، والقول الراجح -على القول بالضمان- أن الدية في بيت المال، نعم لو تيقنَّا أن السلطان ظالم، فهنا يتوجَّه أن يكون الضمان عليه، أو على عاقلته، حسب ما تقتضيه الأدلة الشرعية.

قوله: «**أو استعدى عليها رجل...**» بمعنى: أنه أقام دعوى عليها، ولكنه استعان بالشُّرْطة، فذهبت الشرطة لتحضرها ففزعت المرأة، وأسقطت الجنين.

قوله: «**ضمنه السلطان**» في المسألة الأولى «**والمستعدي**» في المسألة الثانية، وفي تضمين السلطان تناقضًا لقاعدة: «إذا اجتمع متسبب ومباشر فالضمان على المباشر» فهنا عندنا متسبب وهو المستعدي، وعندنا مباشر وهم الشرط، فالضمان على المستعدي ـ أي: المتسبب ـ لأن المباشرة مبنية على السبب، وذلك أن الشُّرَط مأمورون شرعًا بأن يستجيبوا لمثل هذه الدعاوى، فهو كحكم الحاكم بشهادة الشهود الذين قالوا: إنما تعمَّدنا قتله، ورجعوا عن شهادتهم فالضمان على الشهود، فكذلك هنا نجعل الضمان على المستعدي؛ لأن الشُّرَط عبارة عن آلة لهذا الرجل(١).

(1) قال في الإنصاف (١٠/ ٥٣-٥٥): «السلطان إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها فأجهضت جنينها أو ماتت... أما إذا أجهضت جنينها فإنه يضمنه بلا نزاع أعلمه، قال في الفروع ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله تعالى أو غيره، أو ماتت بوضعها أو ذهب عقلها، أو استعدى السلطان ضمن السلطان والمستعدي في الأخيرة في المنصوص فيهما كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيه أو شرب دواء لمرض، وأما إذا ماتت فزعًا من إرسال السلطان إليها فجزم المصنف هنا أنه يضمنها أيضًا وهو أحد الوجهين والمذهب منهما... والوجه الثاني: لا يضمنها... وقال المصنف في المغني في مواضع: إن أحضر الخصم ظالمة عند السلطان لم يضمنها بل جنينها، وفي المنتخب: وكذا رجل مستعدى عليه، قال في الرعاية: وإن أفزعها سلطان بطلبها -وقيل إلى مجلس الحكم- بحق الله تعالى أو غيره فوضعت جنينًا ميتًا أو ذهب عقلها أو ماتت فالدية على العاقلة، وقيل: بل عليه، وقيل: من بيت المال، وقيل: تهدر، وإن هلكت برفعها ضمنها، وإن أسقطت باستعداء أحد إلى السلطان ضمن المستعدي ذلك نص عليه، وقيل: لا، وإن فزعت فماتت فوجهان».

قوله: «**ولو ماتت فزعًا لم يضمنا**» هذه المرأة لما جاءها منـدوب السـلطان الـذي طلبهـا لكشف حق الله، فزعت، وماتت سريعًا، فليس عليها الضمان.

قوله: «**ومن أمر شخصًا**» ذكرًا أو أنثى «**مكلفًا**» أي بالغًا عاقلًا «**أن ينزل بئرًا، أو يصعد شجرة، فهلك به لم يضمنه**» أي: الآمر؛ إلَّا إذا كان الآمـر يعلـم أن في البئـر مـا يكـون سـببًا للهلاك ولم يخبره فعليه الضمان؛ لأنه غرَّه؛ وعلى هذا فالآمر إذا لم يكن منه تفريط بإعلامـه بـما يكون سببًا لهلاكه فلا يضمن فإن كان منه تفريط في ذلك فعليه الضمان.

لو تحدَّى رجُل آخر بشيء كان سببًا في هلاكه كرجل قال: من أكل هـذا الخـروف كـاملًا فله كذا وكذا من المال، فلو أكله رجل حتى انتفخ بطنه ومات، فلا ضمان على المتحدي.

وعُلِم من قول المؤلف: «**ومن أمر**» أنه لو أكرهه على ذلك فعليه الضمان؛ لأنه تسـبب في هلاكه بغير اختيار الهالك، فصار معتديًا، والمعتدي عليه الضمان.

وعُلم من قول المؤلف: «**من أمر شخصًا مكلفًا**» أنه لو أمر غـير مكلَّـف فعليـه الضـمان مطلقًا، وهذا هو المشهور من المذهب.

قوله: «**ولو أنَّ الآمر سلطان**»، والصحيح في مسألة السلطان أنه إذا كـان السـلطان ممـن يخشى شرُّه بحيث إذا أبيت حبسك أو ضربك أو هضمك مالًا أو ظلمك في أهلك، فإن أمره مثل الإكراه، وعلى هذا فيكون ضامنًا(١).

قوله: «**كما لو استأجره سلطان**» يعني أن السلطان لو استأجر أحدًا ليصـعد شـجرة، أو ينزل بئرًا فهلك به لم يضمنه، وهذا واضح.

قوله: «**أو غيره**» أي: لو استأجره غير السلطان، فلو اسـتأجرت إنسـانًا أن يصـعد لـك شجرة، أو أن ينزل بئرًا، فهلك فإنه لا ضمان عليك.

(1) المذهب ما ذكـره المصـنف، كـما في شرح منتهـى الإرادات (٣/ ٣٠٠)، والوجـه الثـاني: إن كـان الآمـر السلطان يضمنه. انظر: الإنصاف (١٠/ ٥٦).

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ، هذِهِ أُصُولُ الدِّيَةِ، فَأَيَّهَا أَحْضَرَ مَنْ تَلْزَمُهُ لَزِمَ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ، فَفِي قَتْلِ الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَفِي الخَطَإِ تَجِبُ أَخْمَاسًا، ثَمَانُونَ مِنَ الأَرْبَعَةِ المَذْكُورَةِ، وَعِشْرُونَ مِنْ بَنِي مَخَاضٍ، وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ فِي ذلِكَ، بَلِ السَّلَامَةُ.

قوله: «**مقادير ديات النفس**» يعني القدر الذي تكون عليه الدية، والباب هنا بيان للمقادير والكيفيات أيضًا.

قوله: «**دية الحر المسلم**» الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، والعالم والجاهل، والمريض والصحيح، والأخرس والناطق، والأعمى والبصير، والأصم والسميع، والمريض مرضًا مخوفًا، وغير ذلك.

قوله: «**مائة بعير أو ألف مثقال ذهبًا...**» وهي تساوي ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين ريالًا فضة سعوديًّا، ودية البعير والبقر والشياه تختلف قيمتها باختلاف الأزمان واختلاف الأمكنة، فلا يمكن ضبطها بالدراهم والدنانير، والدراهم والدنانير ثابتة غالبًا، الدراهم اثنا عشر ألف درهم، وبالمثاقيل ثمانية آلاف وأربعمائة مثقال، والدنانير ألف دينار، وهي ألف مثقال، والمثقال بالغرام يساوي أربعة غرامات وربعًا، وبهذا يمكن أن تقيس جميع دراهم العالم ودنانيره، وتعرف مقدار الدية بالذهب والفضة في أي مكان.

قوله: «**هذه أصول الدية**» أي خمسة الأصناف السابقة، وهي: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، فهذه هي أصول الدية، وهذه التي مشى عليها المؤلف إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله، وهناك رواية أخرى أنَّ الأصل الإبل فقط، وما عداها فهو مقوَّم بها وهذا هو ظاهر كلام الخرقي رحمه الله واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة من الأصحاب، وهذا هو الذي عليه العمل عندنا(١).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٠)، واختيار شيخ الإسلام رواية في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ٥٨).

وقوله: «**تلزمه**» أي تلزم القاتل أو العاقلة.

وقوله: «**لزم الوليَّ**» أي مستحق الدية ميتًا أو حيًّا «**قبولُه**»؛ فإذا أحضر الجاني مائة من الإبل، فقال الذي له الدية: أنا أريد ألف مثقالٍ ذهبًا، نقول له: الأمرُ ليس لك، بل للجاني؛ لكن إذا رأى ولي الأمر أن تؤخذ الديات من صنف من هذه الأصناف، وأنه من المصلحة، حتى لا يحصل النزاع، فله ذلك.

قوله: «**ففي قتل العمد وشبهه**» الواجب في الدية «**خمس وعشرون بنت مخاض**» وهي بكرة لها سنة «**وخمس وعشرون بنت لبون**» وهي بكرة لها سنتان «**وخمس وعشرون حقة**» وهي بكرة لها ثلاث سنوات «**وخمس وعشرون جذعة**» وهي بكرة تم لها أربع سنوات.

فلو أن من تلزمه الدية جاء بخمس وعشرين بنت لبون، وخمس وعشرين حقة، وخمس وعشرين جذعة، وخمس وعشرين ثنية، فقال من له الدية: لا أقبل، فالمذهب لزوم قبول الصفات دون الأعيان، فإذا جاءه قبل مَحَلِّه أو جاءه بأجود، أو أبرأه من الدَّيْن لزمه القبول، وسبق أن الأصح في ذلك التفصيل، فإذا خاف أن هذا الذي أعطاه أجود أن يمنَّ عليه فلا نُلزمه بالقبول، أما إذا كان لا يتضرر المدفوع إليه بهذه الزيادة، لا حالًا ولا مستقبلًا فإنه يجب عليه القبول.

قوله: «**وفي الخطأ تجب أخماسًا، ثمانون من الأربعة المذكورة وعشرون من بني مخاض**» فتكون دية الخطأ عشرين بنت مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، وعشرين بني مخاض، يعني ذكورًا لكل واحد سنة، وهذا التقسيم إذا كان الواجب دية كاملة، ولو كان الواجب بعض الدية فنعامل هذا البعض معاملة الكل، فمثلًا إذا كانت الموضحة عمدًا ففيها خمس من الإبل، واحدة بنت مخاض، والثانية بنت لبون، والثالثة حقة، والرابعة جذعة، والخامسة وسطًا على قدر القيمة؛ أما إذا كانت الموضحة خطأ فهي أخماس، واحدة بنت مخاض، والثانية بنت لبون، والثالثة حقة، والرابعة جذعة، والخامسة ابن مخاض.

وبهذا نعرف أن العمد وشبه العمد من ناحية الدية يشتركان في شيء، ويفترقان في شيء، فيشتركان في تغليظ الدية، ويختلفان في التحميل والتأجيل، فشبه العمد على العاقلة مؤجلًا ثلاث سنوات، والعمد على الجاني حالًّا.

ويشترك الخطأ وشبه العمد من ناحية الدية في أنها على العاقلة، ومؤجلة بثلاث سنوات، ويختلفان في التغليظ.

واعلم أن التغليظ خاص بالإبل فقط، أما سائر الأصناف فلا تغلظ، فلا يلزم ـ مثلًا ـ أن يدفع ذهبًا عيار أربعة وعشرين، فما دام أنه ذهب فإنه يجزئ بشرط عدم كونه معيبًا، وكذلك لا تغليظ في البقر أو المعز.

قوله: «**ولا تعتبر القيمة في ذلك**» يعني لا يُعتبر أن يكون كل واحد من الأصول مثل الآخر؛ لأن ذلك غير ممكن غالبًا، فلا يشترط أن تكون قيمة مائة الإبل هي مائتي بقرة، وألفي شاة، واثني عشر ألف فضة، وألف مثقال ذهبًا؛ بل المعتبر هو «**السلامة**» ومعنى السلامة: أن تكون سالمة من العيوب، والمراد بالعيوب هنا العيوب العرفية التي تنقصها عند الناس.

وَدِيَةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثَنِيِّ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ كَالْمُسْلِمِينَ، وَدِيَةُ قِنٍّ قِيمَتُهُ، وَفِي جِرَاحِهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الْبُرْءِ، وَيَجِبُ فِي الْجَنِينِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ غُرَّةٌ، وَعُشْرُ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا وَتُقَدَّرُ الْحُرَّةُ أَمَةً، وَإِنْ جَنَى رَقِيقٌ خَطأً أَوْ عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ، أَوْ فِيهِ قَوَدٌ وَاخْتِيرَ فِيهِ الْمَالُ، أَوْ أَتْلَفَ مَالًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ تَعَلَّقَ ذلِكَ بِرَقَبَتِهِ، فَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ، أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ، أَوْ يَبِيعَهُ وَيَدْفَعَ ثَمَنَهُ.

قوله: «**ودية الكتابي**» أي اليهودي والنصراني؛ المعاهد والذمي والمستأمن؛ فدية أي واحد منهم «**نصف دية المسلم**»، «**ودية المجوسي**» وهو الذي يعبد النار «**والوثني**» وهو الذي يعبد الأصنام «**ثمانمائة درهم**» وهي تساوي مائتين وأربعة وعشرين ريالًا فضة سعوديًّا فقط، وعلى هذا دية من لا دِين له والشيوعي ومن أشبههم، وأرجح الأقوال عندي في دية أهل الكتاب والمجوس وغيرهم من المشركين أن دية الكافر على النصف من دية المسلم؛ فلا فرقَ بين أن ينتسب إلى اليهودية أو النصرانية، وبين أن ينتسب لغير دين(١).

قوله: «**ونساؤهم على النصف**» فلو قتل إنسان امرأةً شيوعية عمدًا فديتها مائة واثنا عشر ريالًا، ولكنه يأثم إن كان عهد أو ذمة أو أمان، فإن قتل امرأة لا تصلي عمدًا فليس لها دية؛ لأن قتل المرتد ليس فيه دية، ولكن يعاقب القاتل تعزيرًا وتأديبًا؛ لافتياته على ولي الأمر.

قوله: «**كالمسلمين**» أي: كما أنَّ نساء المسلمين على النصف فهؤلاء مثلهم، فدية المرأة المسلمة على النصف من دية المسلم إلَّا فيما دون الثلث فإنها مثل الرجل، أي أنَّ الجناية التي توجب ثلث الدية تكون هي والرجل سواء، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة، والمسألة خلافية.

قوله: «**ودية قِن قيمته**» بالغةً ما بلغت وعلى هذا فتختلف الدية في الأرقاء.

(1) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٢)، وقال في الإنصاف (١٠/ ٦٥): «ودية المجوسي الذمي والمعاهد والمستأمن منهم ثمانمائة درهم بلا نزاع، وكذا الوثني، وكذا من ليس له كتاب كالترك ومن عبد ما استحسن كالشمس والقمر والكواكب ونحوها».

قوله: «**وفي جراحه**» أي جراح الرقيق ديتها «**ما نقصه بعد البرء**» بمعنى أننا نُقوِّم هذا الرقيق سليمًا من الجرح، ثم نقوِّمه بعد البرء معيبًا بالجرح، فالفرق بين القيمتين هو الدية، وما ذكره المؤلف من أنَّ في جراحِه ما نقصه بعد البرء هو الصحيح، والمذهب أن ديته في الجراح، إنْ كان مقدرًا من حر فبنسبته من القيمة، وإن كان غير مقدر من حر فبما نقصه بعد البرء(١)؛ **مثاله**: اليد فيها مقدر من الحر وهو نصف الدية، فهذا رجل قطع يد قن خطأ، وقيمته عشرة آلاف، ونقص بقطع يده بعد البرء ستة آلاف، فديته على ما مشى عليه المؤلف ستة آلاف، ولكن على المذهب ديته خمسة آلاف.

فإن لم ينقصه شيئًا أو زادته حسنًا فلا دية؛ وعدم نقصان قيمته مثل أن يجرحه بموضحة فبرئت ولم يكن لها أثر، ولم تُنقِص قيمته فلا دية عليه، وأما إن زادته حسنًا فكأن يكون للعبد إصبع زائدة، فهذه إذا زالت تزيده حسنًا وجمالًا؛ فالمذهب في هذه المسألة يوافق قول المؤلف بشرط ألَّا يكون فيه مقدَّر من حُرٍّ، فإن كان فيه مقدَّر من حر ففيه نسبته من الدية، ودية القن قيمته.

قوله: «**ويجب في الجنين ذكرًا كان أو أنثى عُشْر دية أمه غرة**» الجنين الحمل ما دام في البطن، فإن سقط ميتًا فهو سِقط. فالجنين إذا جَنى الإنسان عليه، أو على أمه وسقط ميتًا فإن ديته غُرة، عشر دية أمه؛ فإن كانت أمه حرة مسلِمة فديته خمس من الإبل، وإن كانت كتابية فديته بعيران ونصف، والنصف يقدَّر بالقيمة، وإن كانت كافرة من غير الكتابين فديته أربعون درهمًا.

وهذا ما لم يسقط حيًّا ثم يموت، فإن سقط حيًّا ثم مات ففيه دية كاملة، ولكن لو مات في بطنها ثم سقط ففيه عشر دية أمه، غرَّة.

قوله: «**وعشر قيمتها إن كان مملوكًا**» هذا بناء على أن دية القن قيمته، فتكون الدية عُشْر قيمتها إن كان مملوكًا، ويُملك الجنين إذا كانت أمه رقيقة وهو لغير سيدها، فإن كانت أمه رقيقة وهو لسيدها فهو حر، وذهب بعض العلماء إلى أن دية جنين الأمة ما نقصها، بمعنى أن تقدَّر حاملًا وحائلًا، وما بين القيمتين فهو دية الجنين، وهذا القول أقرب إلى القياس(٢).

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٣)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٦٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٠٥)، والقول الآخر خرَّجه المجد، كما في الإنصاف (١٠/ ٧١).

قوله: «**وتقدَّر الحرة أمةً**» يعني لو فرضنا أن حرة كانت حاملًا برقيق، فإنها تقدَّر أمة، ويكون ذلك بأن تحمل الأمة من سيدها، ثم يعتقها ويستثني حملها، فإذا جُني عليها بعد تحريرها، ثم مات الجنين فإنها تقدَّر أمة عند التقويم.

قوله: «**وإن جنى رقيق خطأ أو عمدًا...**».

هذه أربع مسائل:

الأولى: «**إن جنى رقيق خطأ**» فليس هناك قود، وإنما الدية، ويتعلق ذلك برقبته، أي: أن موجَب الجناية يتعلق برقبة العبد.

الثانية: **قوله**: «**أو عمدًا لا قود فيه**» مثل أن يقتل هذا الرقيق المسلم كافرًا عمدًا، فلا قود.

الثالثة: **قوله**: «**أو فيه قود واختير فيه المال**» يعني أن شروط القصاص تامة، ولكنَّ أولياء المقتول اختاروا المال.

الرابعة: **قوله**: «**أو أتلف مالًا بغير إذن سيده**» يعني أن هذا الرقيق وجد سيارة لشخص وأحرقها، أو وجد كتابًا فأحرقه أو وجد خبزًا فأكله، ولم يأذن له سيدهُ بذلك «**تعلق ذلك برقبته**» أي: يتعلق برقبة العبد، لا بذمة سيده، فإن أتلف مالًا بإذن سيده، فإن الضمان يتعلق بذمة السيد؛ فيطالب به السيد مطلقًا ولا ينظر للعبد، وأما إذا تعلق برقبة العبد ففيه أحكام ذكرها المؤلف بقوله:

«**فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملِكَه أو يبيعه ويدفع ثمنه**» أي: أن السيد يبيع هذا الرقيق ويسلم ثمنه لولي الجناية، فإذا قُدِّر أن ثمنه لا يبلغ قيمة الجناية فليس لولي الجناية إلا هذا، حتى لو كان السيد غنيًّا؛ لأن هذه الجناية حصلت بغير إذن من السيد؛ فليس مسؤولًا عنها، نعم، لو فرض أنَّ هذا السيد يعلم أنَّ هذا العبد شرير، متلف للأموال والأنفس، فهنا قد نقول: إنَّ الضمان يتعلق بذمة السيد، كما قالوا فيمن عنده كلب عقور: إنه يضمن ما تلف به.

فإن مات العبد قبل هذه الأشياء الثلاثة فلا شيء لولي الجناية؛ لأنه تعلق برقبته، والسيد بريء منه.

بَابُ دِيَاتِ الأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَيءٌ وَاحِدٌ، كَالأَنْفِ، وَاللِّسَانِ، وَالذَّكَرِ، فَفِيهِ دِيَةُ النَّفْسِ وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ، كَالْعَيْنَيْنِ، وَالأُذُنَيْنِ، وَالشَّفَتَيْنِ، وَاللَّحْيَيْنِ، وَثَدْيَيِ المَرْأَةِ، وَثَنْدُوَتَيِ الرَّجُلِ، وَاليَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، وَالْأَلْيَتَيْنِ، وَالأُنْثَيَيْنِ، وَإِسْكَتَيِ المَرْأَةِ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، وَفِي المَنْخَرَيْنِ ثُلُثَا الدِّيَةِ، وَفِي الحَاجِزِ بَيْنَهُمَا ثُلُثُهَا، وَفِي الأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُهَا، وَفِي أَصَابِعِ اليَدَيْنِ الدِّيَةُ كَأَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَالإِبْهَامُ مَفْصِلَانِ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ كَدِيَةِ السِّنِّ.

اعلم أن هاهنا قاعدتين:

الأولى: كل عضو أشل فليس فيه دية، بل فيه حكومة، إلا عضوين وهما الأذن والأنف.

الثانية: كل من جنى على عضو فأشلَّه فعليه دية ذلك العضو، إلا الأنف والأذن؛ لأن جمالها باقٍ ولو شُلَّا.

قوله: «من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد...» أي: فإنَّ عليه دية النفس، إن كانت أنثى فخمسون بعيرًا، وإن كان ذكرًا فمائة بعير، ولو أن هذا الرجل الذي أُذهب أنفه أجرى عملية وركَّب أنفًا تجب الدية أيضًا عند العلماء، ولكننا نقول: إن أعاد نفس الأنف وبقي فهذا ديته تسقط بلا شك، وأما إذا أعاد أنفًا غيره فهذا محل نظر وتأمل.

وقوله: «كالأنف» لو كان الأنف من إنسان أخشم، أي: لا يشم، أو أشل ففيه دية.

قوله: «وما فيه منه شيئان، كالعينين» ولو مع ضعف النظر أو عَمَشٍ أو حَوَلٍ «والأذنين» ولو كان لا يسمع بهما، «والشفتين، واللحيين» وهما العظمان النابت عليهما الأسنان؛ ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، وأما إذا كانت العينان لا تريان فليس فيهما دية كاملة؛ لأنه ليس فيهما منفعة(١).

(1) سئل الشيخ تقي الدين عن رجل ضرب رأس رجل بعصا، فادعى المضروب أنه قد أذهب إحدى عينيه وجفف خياشيمه وأخرس لسانه من الضربة؟ فقال: هذا المضروب يقام مستقبل الشمس فإن لم يطرف

قوله: «**وثديي المرأة وثندؤتي الرجل**» وهما للرجل بمنزلة الثديين من المرأة، «**واليدين والرجلين**» أي: فيهما الدية، وفي كل واحد منهما النصف، ولا فرق بين أن يقطع اليد من مفصل الكف أو من مفصل المرفق أو من مفصل الكتف، فكل هذه تسمى يدًا.

قوله: «**والأليتين**» مثنى «ألية» وهي المقعدة التي يقعد عليها الإنسان، فإذا جنى عليهما شخص ففيهما الدية، وفي الواحدة نصف الدية، «**والأنثيين**» هما خصيتا الرجل «**وإسكتي المرأة**» وهما حافتا فرج المرأة «**ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها**»، وكذلك الكليتان، من أخذ إحداهما ففيها نصف الدية، وفي كلتيهما الدية كاملة، جريًا على القاعدة.

قوله: «**وفي المنخرين ثلثا الدية، وفي الحاجز بينهما ثلثها**» وإذا قطع منخرًا واحدًا فعليه ثلث الدية، ثلاثة وثلاثون بعيرًا وثلث بعير، وإن قطع المنخر الثاني وقطع الحاجز بينهما فعليه مائة بعير دية كاملة.

قوله: «**وفي الأجفان الأربعة الدية، وفي كل جفن ربعها**» الأجفان هما غطاء العينين، وفي كل عين غطاءان، أحدهما فوق والآخر تحت، «**وفي أصابع اليدين الدية كأصابع الرجلين**» يعني كما أن أصابع الرجلين فيهما الدية، فكذلك أصابع اليدين، وإن لم يقطع الكف، وإن لم يقطع القدم.

قوله: «**وفي كل إصبع عشر الدية**» فلو فرض أن أصابع يديه أو رجليه اثنا عشر إصبعًا، فإن الدية لا توزَّع عليها جميعًا؛ لأن الزائد عيب، «**وفي كل أنملة ثلث عشر الدية**» أي ثلاث من الإبل وثلث، «**والإبهام مفصلان، وفي كل مفصل نصف عشر الدية**» يعني خمسًا من الإبل؛ «**كدية السن**» يعني كما أن في السن خمسًا من الإبل، ولا فرق بين السن والضرس، وعلى هذا فدية الأسنان جميعًا مائة وستون بعيرًا، فالعلماء يعتبرون دية الأسنان أفرادًا؛ أما إذا كان بجنايات متعددة فكل سن له حكمه، فلو جنى عليه مرة واحدة، وأتلف جميع أسنانه فإن الفقهاء -رحمهم الله- يقولون فيه بعدد الأسنان؛ فإذا جنى عليه حتى ذهبت كل أسنانه، فعليه مائة وستون بعيرًا.

فهو صادق، ويشم الحرائق فإن لم يؤثر عليه فهو صادق، ويغرز لسانه بإبرة فإن سال منه دم أسود فهو صادق. من حاشية أبي بطين (٢/ ٣٨١-٣٨٢).

وهذا الحكم في الإنسان الذي نبتت أسنانه مرةً ثانية، وأما الذي كان في النبـات الأول – وهي أسنان اللبن – فإذا نبتت سقط موجبها، ولم يجب فيها شيء.

فَصْلٌ

وَفِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَهِيَ السَّمْعُ، وَالْبَصَرُ، وَالشَّمُّ، وَالذَّوْقُ وَكَذَا فِي الكَلَامِ وَالْعَقْلِ، وَمَنْفَعَةُ الْمَشْيِ، وَالأَكْلِ، وَالنِّكَاحِ، وَعَدَمِ استِمْسَاكِ الْبَوْلِ، أَوِ الْغَائِطِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَهِيَ شَعْرُ الرَّأْسِ، وَاللِّحْيَةِ، وَالحَاجِبَيْنِ، وَأَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ، فَإِنْ عَادَ فَنَبَتَ سَقَطَ مُوجَبُهُ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَإِنْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ الْمُمَاثِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ وَلَا قِصَاصَ. وَفِي قَطْعِ يَدِ الأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ كَغَيْرِهِ.

هذا الفصل يتكلم فيه المؤلف عن المنافع؛ والمنافع هي الحواس.

قوله: «**وفي كل حاسة دية كاملة: السمع**» بمعنى أن يجني عليه حتى يصير لا يسمع، وإن بقيت الأذن، فتجب الدية كاملة، فإن نقص السمع فحكومة؛ لأنه لا يمكن تقدير السمع؛ ولكن لو ادعى المجني عليه زواله، وأنكر الجاني، فإنه يُتَحايل عليه، فيأتيه أحدٌ بغتة، ويطلق عنده أشياء لها صوت مزعج، فإن تحرك، أو التفت فهو يسمع، وإلا فلا.

وقوله: «**والبصر**» إذا جنى على البصر حتى أذهبه ففيه الدية، وسواء كان ذلك عن طريق العين، أو عن طريق الدماغ، فإن أذهب البصر في عين فعليه دية العين، وإن كان في العينين فعليه دية كاملة، فإن أضعف البصر فحكومة.

وقوله: «**والشم**» وأصله في الدماغ، وطريقه الأنف، فإذا جنى عليه حتى أذهب شمه، فعليه دية كاملة، وإذا ادعى المجني عليه أنه قد ذهب شمه وأنكر الجاني، فقال العلماء: يُؤتى له بأخبث رائحة وتوضع عنده، فإن اقشعرَّ منها علمنا أنه يشم، وإلا فلا.

وقوله: «**والذوق**» إذا جنى عليه فأذهب ذوقه ففيه الدية كاملة، وإذا ادعى المجني عليه أن ذوقه قد ذهب وأنكر الجاني فإنه يُختبر بالأشياء التي لا يمكن أن يصبر عنها لو كان ذوقه باقيًا، وأما اللمس فأقرب الأقوال عندي أن يقال: إن أذهب لَمْسَه بالكلية من جميع البدن فعليه الدية كاملة، وإلّا فعليه حكومة(١).

(1) قال الشهاب الفتوحي والد صاحب المنتهى فيما كتبه على المحرر: لم يذكروا اللمس مع كونه من الحواس التي أثبتها المتكلمون؛ لأنه لا يفقد مع حياة الإنسان، وأما إذا فقد في بعض الأعضاء كما إذا شلت يده

قوله: «**وكذا في الكلام**» الكلام إذا أذهبه بالكلية حتى صار أخرسَ فعليه دية كاملة، وأمّا إن أذهب بعض الحروف ففيه قسطه من الدية، فتقسم على ثمانية وعشرين حرفًا، وأما إذا لم يُذهب الحروف ولكنه صار يتأتِئُ أو يفأفِئُ، فالواجب حكومة.

قوله: «**والعقل**» أي: إذا جنى عليه حتى أذهب عقله فعليه دية كاملة، فإذا ادعى المجني عليه زوال عقله، وأنكر الجاني فإن المجني عليه يُراقَب، وأما إذا فقد الذاكرة فالظاهر أن عليه دية كاملة، فإذا نقص عقله، بأن كان من قبل مِن أذكى الناس، ثم خفَّ ذكاؤه ففيه حكومة.

قوله: «**ومنفعة المشي**» أي: لو جنى عليه حتى أذهب منفعة مشيه، كأن شُلَّت رجلاه فأصبح لا يمشي، فعليه دية كاملة، وإذا أذهب منفعة «**الأكل**» فعليه دية كاملة، وهي ذات شُعَب، فقد يذهب اشتهاؤه الأكل أو صار يأكل ولكنه لا ينتفع بالأكل، أو صار يأكل ولكنه لا يهضم، ففي هذه الأحوال دية كاملة؛ فإن أفقده أكل بعض المأكولات كمرض السكري مثلًا، فهذا فيه حكومة.

قوله: «**والنكاح**» أي: جنى عليه حتى صار لا يشتهي النساء، أو يشتهي ولكنه لا يستطيع الجماع، كأن يصير عنينًا، أو يجامع ولكن لا ينزل، أو ينزل ولكنه لا يلقح، فإذا أفسد واحدة من هذه الأربع ففيه الدية كاملة.

قوله: «**وعدم استمساك البول أو الغائط**» أو الريح، كأن يضربه على صلبه ويرتخي، فلا يستطيع إمساك الغائط أو البول أو الريح، فعليه دية كاملة.

قوله: «**وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهي شعر الرأس**» أي: إذا جنى على شخص جناية حتى أذهب شعر رأسه وصار لا ينبت فإن فيه الدية كاملة، وكذا يقال في «**اللحية**» حتى لو كان هذا المجني عليه ممن اعتاد حلق لحيته، وكذا في «**الحاجبين**» ففي شعرهما الدية كاملة، وفي الواحد نصف الدية، وكذا في «**أهداب العينين**» ففيها الدية كاملة، وفي الواحد ربع الدية، ولو جنى عليه حتى أذهب شعر شاربه فعليه حكومة، والعنفقة فيها

فبطلت حاسة اللمس منها فإنه تجب دية ذلك العضو اهـ. قال العنقري (٣/ ٢٩١) بعد ذلك: «وحاصله أنهم اكتفوا بالشلل عن اللمس؛ لأن فيه تفصيلًا؛ إذ هو في الأنف والأذن ليس فيه إلا حكومة، وفي غيرهما كاليد والرجل دية ذلك العضو كما تقدم، لكن ذكر الجراعي اللمس مع الحواس؛ فقضيته أن فيه دية واحدة، وهو مخالف مقتضى حكمهم عليه بحكم الشلل؛ إذ مقتضى ما ذكروا: أنه لو جنى عليه فشلت يداه أو رجلاه مثلًا وجبت عليه ديتان، وعلى كلام الجراعي دية واحدة فليحرر».

حكومة؛ وأما شعر الإبطين فإنه يُنظر، فإذا قال الأطباء: إن وجود هذا الشعر خير وأن إزالته بالنتف فيه مصلحة للبدن، فإن هذا المجني عليه يعطى حكومة، وإن قالوا: هذا إحسان إليه فلا شيء في إزالته، وشعر العانة كالإبط، فيقال فيه ما قيل في شعر الإبط.

وقوله: «**فإن عاد**» الشعر «**فنبت سقط موجبه**»؛ فإن كان هذا الرجل قد أعطاه الدية، ثم بعد ذلك نبت، فإن المجني عليه يردّ الدية على الجاني، والحاصل أنَّ عندنا حالات: **أولًا**: إذا نبت الشعر ولو بعد مدة يسقط موجَبه، فإن كان المجني عليه قد قبض الدية فإنه يردها. **ثانيًا**: إذا مات قبل أن ينبت استقر وجوب الدية. **ثالثًا**: إذا طالب الجاني بالإمهال، فإنه يرجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إن هذه الجناية لا يمكن أن يرجع معها الشعر أبدًا ثبت الموجَب، وإن قالوا: يمكن في خلال ستة أشهر، أُنْظِرَ ستة أشهر، حسب ما يقرِّره أهل الخبرة.

قوله: «**وفي عين الأعور الدية كاملة**»؛ لأن الأعور ينظر بالواحدة نَظَره بالثنتين، ولو أن رجلًا لا يسمع إلا من جانب واحد، فجنى عليه حتى ذهب السمع كله، فعليه نصف الدية على المذهب، ولكن عند التأمل تجد أنه لا فرق بين هذه المسألة وبين عين الأعور، والقول بأنه إذا أذهب سمعه من جانب واحد يلزمه دية كاملة لا شك أنه هو القياس والعدل، ولا فرق بينه وبين البصر(١).

قوله: «**وإن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمدًا فعليه دية كاملة ولا قصاص**» رجل عنده العين اليمنى سليمة، والعين اليسرى عوراء، فقلع من رجلٍ صحيح العينين عينه اليمنى، فلو قلعنا عين الأعور صار أعمى، مع أن هذا الأعور لما قلع عين الصحيح صار أعور لا أعمى، فلا قصاص على هذا الرجل الأعور، وإذا قلع الصحيح عين الأعور الصحيحة فعليه الدية كاملة، وإن كان عمدًا فعليه القصاص، ويُلزَم الجاني مع القصاص بأن يدفع نصف الدية على المذهب؛ لأنه أفقده حاسة كاملة، وهي البصر.

قوله: «**وفي قطع يد الأقطع**» وهو الذي ليس له إلّا يد واحدة؛ ففي قطعها «**نصف الدية كغيره**»، وأقطع الرجل كأقطع اليد في ظاهر كلام المؤلف ليس له إلَّا نصف الدية.

(1) المنصوص عليه في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣١٧) هو عين الأعور.

بَابُ الشِّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

الشَّجَّةُ: الْجُرْحُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ خَاصَّةً، وَهِيَ عَشْرٌ: الْحَارِصَةُ الَّتِي تَحْرِصُ الْجِلْدَ، أَيْ: تَشُقُّهُ قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ، ثُمَّ الْبَازِلَةُ الدَّامِيَةُ الدَّامِعَةُ؛ وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ؛ وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ، ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ؛ وَهِيَ الْغَائِصَةُ فِي اللَّحْمِ، ثُمَّ السِّمْحَاقُ؛ وَهِيَ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ، فَهذِهِ الخَمْسُ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، بَلْ حُكُومَةٌ وَفِي الْمُوضِحَةِ؛ وَهِيَ مَا تُوضِحُ اللَّحْمَ وَتُبْرِزُهُ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، ثُمَّ الهَاشِمَةُ؛ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتُهْشِمُهُ؛ وَفِيهَا عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ.

ثُمَّ الْمُنْقِلَةُ؛ وَهِيَ مَا تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ وَتَنْقُلُ عِظَامَهَا، وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ المَأْمُومَةِ وَالدَّامِغَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلى بَاطِنِ الجَوْفِ، وَفِي الضِّلَعِ وَكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرٌ، وَفِي كَسْرِ الذِّرَاعِ؛ وَهُوَ السَّاعِدُ الجَامِعُ لِعَظْمَيِ الزَّنْدِ، وَالْعَضُدِ، وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ إِذَا جَبَرَ ذلِكَ مُسْتَقِيمًا بَعِيرَانِ.

قوله: «الحارصة التي تحرص الجلد، أي: تشقه قليلًا ولا تدميه»، فهي سهلة جدًّا كحكة الظفر.

قوله: «ثم البازلة الدامية الدامعة؛ وهي التي يسيل منها الدم» حتى لو كان الدم قليلًا كنطفة.

قوله: «ثم الباضعة؛ وهي التي تبضع اللحم» أي: تجاوزت الجلد إلى اللحم وبضعته، أي: شقته.

قوله: «ثم المتلاحمة؛ وهي الغائصة في اللحم، ثم السمحاق؛ وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة» وهذه الشجاج يرجع فيها إلى أهل الخبرة، وهم عندهم مسبار، وهي آلة يسبرون بها مقدار الجرح ويعرفونه تمامًا.

قوله: «وفي الموضحة؛ وهي ما توضح اللحم وتبرزه» ولعلّه سبق قلمٍ من المؤلف، والصواب أنها توضح العظم لا اللحم.

قوله: «**خمسة أبعرة**» جناية الموضحة إذا كانت خطأ فله خمسة أبعرة: واحدة لها سنة، والثانية سنتان، والثالثة ثلاث سنوات، والرابعة أربع سنوات، والخامسة ذكر من بني مخاض له سنة، وإذا كانت الجناية شبه عمد أو عمدًا ولم يختر القصاص فتكون أرباعًا، ونجعل الخامسة من الوسط.

قوله: «**ثم الهاشمة؛ وهي التي توضح العظم وتهشمه، وفيها عشرة أبعرة**» فإن هشمته بدون إيضاح فحكومة، ولا تكون هاشمة(١).

قوله: «**وفي كل واحدة من المأمومة والدامغة ثلث الدية**» المأمومة: هي التي توضح وتهشم وتكسر العظام وتنقلها وتصل إلى أم الدماغ، وأم الدماغ؛ هي الوعاء الذي فيه المخ، فيها ثلث الدية، «**والدامغة**» هي التي تخرق جلدة الدماغ، وهي أشد من المأمومة وفيها ثلث الدية، والقول القوي جدًّا أنه إذا خرقت الدماغ فيعطى المأمومة والأرش(٢).

قوله: «**وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى باطن الجوف**» كالبطن والصدر وما بين الأنثيين والحلق وما أشبهها، وفيها ثلث الدية، وكل هذه المقادير التي نذكرها ما لم تصل إلى الموت، فإن مات المجني عليه ففيها دية كاملة؛ لأن سراية الجناية مضمونة.

قوله: «**وفي الضّلع وكل واحدةٍ من الترقوتين**» وهما العظمان المحيطان بالعُنُق؛ ففي كل واحدة «**بعير**» من جنس أسنان الدية السابقة، وفي الثنتين بعيران، «**وفي كسر الذراع؛ وهو الساعد الجامع لعظمي الزند**» بعيران، وكل يد فيها زندان، أحدهما متصل بالكوع، والثاني بالكرسوع، **ومراد المؤلف بقوله:** «**وفي كسر الذراع**» إذا كسر ولم ينفصل، أما إذا انفصل ففيه دية نصف الدية.

قوله: «**والعضُد**»معطوفة على الذراع وليس على الزند، وهو العظم الذي بين الكتف والمِرفق، وفيه بعيران، «**والفخذ**» وهو ما بين الركبة والورك، فإذا كسره ففيه بعيران، «**والساق**» أي: أن في الساق بعيرين، وهذا له شرط وهو ما ذكره المؤلف بقوله: «**إذا جبر ذلك مستقيمًا**» فإن جبر غير مستقيم ففيه حكومة؛ فمثلًا: لو جبر الساق معوجًّا أو العضد أو

(1) وإذا هشمه هاشمة له مخرجان فثنتان فلو أوضح إنسانًا في رأسه ثم أخرج رأس السكين في موضع آخر فموضحتان. ذكره في المبدع. من حواشي الإقناع (٢/ ١٠٣٧).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢١)، وما قواه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ١١١).

الذراع أو الزند أو ما أشبه ذلك ففيه حكومة، ولا بد أن ترجع حركة العضو على ما كانت عليه، فإن نقصت ففيه حكومة، والراجح عندي في هذه المسألة أن نقول: إن فيها حكومة في الجميع[1].

(1) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢٣)، وما رجحه الشيخ رواية كما في الإنصاف (١٠/ ١١٥-١١٦).

وَمَا عَدَا ذلِكَ مِنَ الْجِرَاحِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ، وَالْحُكُومَةُ: أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرِئَتْ، فَمَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ فَلَهُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ. كَأَنَّ قِيمَتَهُ عَبْدًا سَلِيمًا سِتُّونَ، وَقِيمَتَهُ بِالْجِنَايَةِ خَمْسُونَ، فَفِيهِ سُدُسُ دِيَتِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْحُكُومَةُ فِي مَحَلٍّ لَهُ مُقَدَّرٌ فَلَا يُبْلَغُ بِهَا الْمُقَدَّرُ.

قوله: «**والحكومة: أن يُقوَّم...**» الحكومة: أن نقدر هذا الذي جُني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم نقدره كأنه عبد بريء منها، فما بين القيمتين له مثل نسبته من الدية، فإذ قدّرنا أن قيمته عشرة آلاف ريال لو كان عبدًا بدون جناية، وهو بالجناية وقد برئت يساوي تسعة آلاف وخمسمائة، فديته نصف العشر -أي: خمس من الإبل- فيكون في الجناية خمس من الإبل.

ولا يلزم من هذا التقويم أن ننادي عليه في السوق، ونقول: من يسوم هذا العبد؟ بل يسأل أهل الخبرة، فإن لم يوجد أهل خبرة نأتِ باثنين أو ثلاثة ممن يوثق بهم ونقول لهم: قدِّروه لنا.

قوله: «**إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدَّر؛ فلا يبلغ بها المقدَّر**» مثال ذلك: السمحاق ليس فيها مقدَّر، والواجب فيها حكومة، فإذا قدرناها بالحكومة فكانت تستوعب عشرة من الإبل، فلا نُعطيه عشرة من الإبل؛ لأن الموضحة وهي أعظم منها قدَّرها الشرع بخمسة، فلا نزيد على الشرع بل نعطيه خمسة إلا قليلًا.

بَابُ العَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُ

عَاقِلَةُ الإِنْسَانِ عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالوَلَاءِ، قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ حَاضِرُهُمْ وَغَائِبُهُمْ، حَتَّى عَمُودَيْ نَسَبِهِ، وَلَا عَقْلَ عَلَى رَقِيقٍ وَغَيْرِ مُكَلَّفٍ، وَلَا فَقِيرٍ، وَلَا أُنْثَى، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِ الجَانِي، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا مَحْضًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا لَمْ تُصَدِّقْهُ بِهِ، وَلَا مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ التَّامَّةِ.

قوله: «**عاقلة الإنسان عصباته كلهم من النسب**» عصباته من النسب كل ذكر لم يدلِ بأنثى، فخرج به الزوج فليس منهم؛ لأنه ليس بعاصب، والأخ من الأم كذلك، ودخل فيه الإخوة والأعمام وأبناء الإخوة وأبناء الأعمام وما أشبه ذلك.

قوله: «**والولاء**» العصبات من الولاء كالمعتِق وأبناء المعتِق وآباء المعتِق وإخوة المعتِق؛ فلو فرض أن عبدًا أُعتق وجنى خطأ، وليس له أقارب من النسب، فالذي يحمل عقله سيده إن كان موجودًا أو عصباته.

قوله: «**قريبهم وبعيدهم**» يشتركون في العقل ولا نظر إلى الحجب، ولا يحمّل البعيد إذا أمكن تحميل القريب، فإن لم يمكن حُمِّل، كما لو كان له أعمام فقراء وأبناء عم أغنياء، فأبناء العم لا يرثون، ولكن يحمَّلون مع العاقلة؛ لأنهم عصبة من حيث الجملة.

قوله: «**حاضرهم وغائبهم**» أي: حتى الغائب يراسل ويطلب منه أن يؤدي ما حمِّل من الدية.

قوله: «**حتى عمودي نسبه**» وسبق بيانهم، فالمشهور من المذهب: أن عمودي النسب يعقلون؛ وذلك أنه كما أنهم غانمون بالإرث، فهم غارمون بالعقل.

والعاقلة عليهم أن يؤدُّوا الدية عن القاتل، وهذا بالنص والإجماع في الخطأ، واختلف العلماء في شبه العمد والصحيح أنه كالخطأ، أي: أن العاقلة تحمله.

قوله: «**ولا عقل على رقيق**» يعني: لو كان للجاني قريب رقيق فإنه لا عقل عليه، وكذا لا عقل على «**غير مكلف**» كالصغير والمجنون، «**ولا فقير**» والفقير هو الذي لا يملك نصابًا عند وجوب دفع الدية فاضلًا عن كفايته وكفاية عياله، ولا عقل كذلك على «**أنثى**» ولو كانت عاصبة، «**ولا مخالفٍ لدين الجاني**» بأن يكون الجاني مسلمًا والآخر كافرًا، أو العكس.

فإذا لم يكن للجاني عاقلة تحمل لكونهم إناثًا أو فقراء أو ما أشبه ذلك فتجب الدية على بيت المال، وإن كان غير مسلم ففي مال الجاني، وقال العلماء: وإذا تعذر بيت المال سقطت الدية، والصحيح أنه إذا لم يكن له عاقلة فعليه، فإن لم يكن هو واجدًا أخذنا من بيت المال؛ وذلك لأن الأصل أن الجناية على الجاني، وحُمِّلَت العاقلة من باب المعاونة والمساعدة.

قوله: «**ولا عبدًا**» فلو أن شخصًا قتل عبدًا خطأ، أو شبه عمد فإن العاقلة لا تحمله، وإذا كان كذلك فإن ضمانه يكون على القاتل، كما لو قتل الإنسان بهيمة، ولا تحمل العاقلة أيضًا «**صُلحًا**» عن دعوى قتل أنكره المدعى عليه؛ **مثاله:** ادعى جماعة على شخص أنه قتل مورثهم، وهو لم يقتله، فقالوا: إما أن تسلم الدية، وإما أن نشكوك، فصالحهم عن هذه الدعوى بمبلغ من المال، فلا تحمل العاقلة هذا الصلح، وكذلك لا تحمل العاقلة «**اعترافًا**» من المدعى عليه «**لم تصدقه به**» أي: بهذا الاعتراف؛ **مثاله:** أن يُدَّعى على شخص أنه قاتِل، فيعترف بأنه هو القاتل، ولكن العاقلة قالوا: لا نصدِّق، فلا نلزمهم، والدية تكون على الجاني الذي أقر.

قوله: «**ولا ما دون ثلث الدية التامة**» أي: لا تحمل العاقلة ما دون ثلث الدية التامة، وهي دية الحر الذكر المسلم، وهي مائة بعير؛ فلو أن رجلًا قطع ثلاث أصابع من ذكر مسلم حر خطأ، فلا تحمل العاقلة الدية، وإذا قطع أربعة حملته العاقلة، ولو أن مسلمًا قتل مجوسيًّا فلا تحمل العاقلة الدية؛ لأنها أقل من ثلث الدية؛ لأن ديته ثمانمائة درهم[1].

(1) ومذهب مالك: أن العاقلة تحمل القليل والكثير، وقال أبو حنيفة: تحمل السن والموضحة وما فوقهما، وعنده أيضًا: تحمل قيمة العبد؛ لأنها دية آدمي. انظر: حاشية العنقري (٣/ ٣٠٠).

فَصْلٌ

مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً خَطَأً مُبَاشَرَةً أَوْ تَسَبُّبًا بِغَيْرِ حَقٍّ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

قوله: «**من قتل نفسًا**» سواء كان القاتل صغيرًا أو مجنونًا أو حرًّا أو عبدًا ذكرًا أو أنثى، أما إذا كان بالغًا عاقلًا فلا ريب أن الكفارة تلزمه، وأما إذا كان غير بالغ ولا عاقل فإن في المسألة خلافًا بين أهل العلم، وذهب أبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أنه لا كفارة على الصغير والمجنون، وما ذهب إليه أبو حنيفة أقرب إلى الصواب مما ذهب إليه جمهور أهل العلم(١).

وقوله: «**من قتل نفسًا**» هذا يشمل حتى لو قتل نفسه، فلو أن شخصًا كان يعبث بسلاح ثم ثار به وقتله فإنّ عليه الكفارة، وليس عليه الدية، وهذا هو المشهور من المذهب، فلا تجتمع الدية مع الكفارة إلا فيما إذا كان المقتول غير نفسه، أما إذا قتل نفسه فإنه لا تجب الدية بالاتفاق.

وقوله: «**محرمة**» أي: محرَّم قتلها، وهي المعصومة، والمعصوم أربعة أصناف من الناس: المسلم، والذمي، والمعاهد، والمستأمن.

وقوله: «**بغير حق**» احترازًا مما إذا قتلها بحق.

وقوله: «**مباشرة أو تسببًا**» أي: أن يقتلها بمباشرة أو تسبب، وسبق بيان المباشرة والتسبب.

وإذا اشترك اثنان في قتل شخص فعليهما دية واحدة، وعلى كل واحد منهما كفارة، وهذا كثير، يصطدم اثنان بسيارتيهما وكلاهما مخطئ، ويموت رجل بينهما، فعليهما دية واحدة وكفارتان، ولو مات شخصان فعليهما ديتان وأربع كفارات، فإذا قال أحدهما: لماذا لا أكفر أنا عن شخص، والآخر يكفر عن الشخص الثاني؟ قلنا: لا؛ لأن الكفارة لا تتبعض، وكل واحد منكما شارك في قتل كل واحد منهما.

(1) المذهب أن الكفارة تلزم صغيرًا ومجنونًا، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢٨)، وقال في الإنصاف (١٠/ ١٣٦) في لزوم الكفارة: «سواء كان القاتل كبيرًا عاقلًا أو صبيًّا أو مجنونًا، حرًّا أو عبدًا، بلا نزاع في ذلك إلا المجنون فإنه قال في الانتصار: لا كفارة عليه».

والكفارة: عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وليس في القتل العمـد كفـارة كما سبق.

بَابُ الْقَسَامَةِ

وَهِيَ أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلٍ مَعْصُومٍ. مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ، وَهُوَ العَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ، كَالْقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِالثَّأْرِ، فَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ مِنْ غَيْرِ لَوْثٍ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَبَرِئَ، وَيُبْدَأُ بِأَيْمَانِ الرِّجَالِ مِنْ وَرَثَةِ الدَّمِ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ نَكَلَ الْوَرَثَةُ، أَوْ كَانُوا نِسَاءً حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ.

قوله: «القسامة»: مأخوذة من القسم وهو اليمين، «وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم» صفة القسامة أن يدعي قومٌ أن مورِّثَهم قتله فلان، ويحلفون على أنه هو القاتل، ويكررون الأيمان، فإذا فعلوا ذلك وتمت شروط القسامة أُعطي المدَّعَى عليه لهؤلاء يقتلونه، فليس فيها بيِّنة، وإنما فيها هذه الأيمان فقط.

وقوله: «في دعوى» فالذي يحلف هو المدعِي «في دعوى قتل» فلا تكون في دعوى جَرح ولا في دعوى مال، وتكون في دعوى قتل «معصوم» فدعوى قتل غير المعصوم لا تُسمع أصلًا، وسبق بيان المعصومين.

قوله: «من شرطها» أي من شروطها: «اللوث، وهو العداوة الظاهرة» بين القاتل والمقتول، سواء كانت بين القبائل، أو بين الأفراد، ولكن لا بد أن تكون العداوة ظاهرة؛ بخلاف العداوة الخفية فهذه لا تكون لوثًا، «كالقبائل التي يطلب بعضها بعضًا بالثأر» أي: إذا وُجد قتيل من قبيلة عند قبيلة أخرى معادية لها، فإن هذا يسمى لوثًا، وقال بعض العلماء: إن اللوث كل ما يغلب على الظن القتل بسببه، سواء ما كان بين القبائل أو لو وجدنا قتيلًا وعنده رجل بيده سيف مُلطّخ بالدم، فهذا قرينة ظاهرة على أنه هو القاتل، مع احتمال أنه غيره، وكذلك لو كان القتيل فيه رمق، وقال: إن قاتله فلان فإنه قرينة تدل على أنه هو القاتل فيؤخذ بذلك، وتجرى القسامة بهذه الصورة؛ وهذا القول هو الصحيح، وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله(١).

(1) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٤٠)، وقال أبو بطين عند قول صاحب الروض: وهي العدوان... إلخ (٢/ ٣٨٩): «مقتضاه أن اللوث مختص بهذه الصورة فقط كما هو قول أكثر الأصحاب، وعن أحمد ما يدل على أن اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى؛ كتفرق جماعة عن قبيلة وشهادة من لا يثبت

قوله: «**فمن ادعي عليه القتلُ من غير لوث حلف يمينًا واحدة وبرئ**» كسائر الدعاوي، فإن أبى المدَّعَى عليه أن يحلف وكان موجَب الجناية المال قُضي عليه بالنكول، وإن كان موجَب الجناية قصاصًا لم يُقْضَ عليه بالنكول.

قوله: «**ويُبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم فيحلفون خمسين يمينًا**» فعلى المذهب: المقصود خمسون يمينًا ولو من رجل واحد، فإذا كان لا يرث المقتول إلا هذا الرجل، فيحلف خمسين يمينًا ويستحق، والنساء لا مدخل لهن في القسامة، والمراد أنه يبدأ بأيمان ورثة الدم من الرجال؛ فإذا كان الميت المقتول يرثه ابنان وبنت فيحلف الذكور، وأما النساء فلا مدخل لهن، والقول الثاني في المسألة: إنه لا بد من خمسين رجلًا، يحلف كل واحد يمينًا واحدة؛ وهذا القول أقرب إلى ظاهر الأدلة(١).

وقوله: «**حلف المدعى عليه**» والقسامة لا تصح إلا على واحد، فلا يمكن أن ندعي على اثنين، ونقول: هذان قتلا مورثنا.

وقوله: «**أو كانوا نساءً**» أي: فإن كان الورثة نساء، كأن يهلك هالك عن بنت وأخت شقيقة، وادعيا أن مورثهما قتله فلان، فلا تجرى القسامة؛ لأنه لا مدخل للنساء في القسامة، حتى لو ادعى العصبة الآخرون.

القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان وعدل واحد وفسقه ونحو ذلك، واختارها أبو محمد الجوزي وابن رزين والشيخ تقي الدين وغيرهم، وصوبه في الإنصاف» اهـ خطه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣٢)، وفي المذهب رواية: يحلف من العصبة الوارث وغير الوارث، وقيل: إن لم يكن أولياء فقبيلته التي هو فيها أو أقربهم منه. انظر: الإنصاف (١٠/ ١٤٦).

كِتَابُ الْحُدُودِ

لَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ، عَاقِلٍ، مُلْتَزِمٍ، عَالِمٍ بالتَّحْرِيمِ، فَيُقِيمُهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ.

قوله: «**الحدود**» المراد بالحد هنا العقوبة المقدرة شرعًا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها وتكفر ذنب صاحبها؛ فخرج بقولنا: «العقوبة المقدرة» العقوبة غير المقدرة، كضرب الصغير لعدم الصلاة، فهذا الضرب ليس بحد لكنه تعزير، وخرج بقولنا «شرعًا»: العقوبة التي يقدرها القاضي.

قوله: «**لا يجب الحد إلا على بالغ**» لا يجب الحد إلا بشروط:

أولًا: يجب أن يكون بالغًا، والبلوغ يحصل بواحد من أمور ثلاثة: إما بإنزال المني أو بإنبات العانة وإما بتمام خمس عشرة سنة، أما الصغير فيعزر، والتعزير غير الحد.

ثانيًا: **قوله**: «**عاقل**» فالمجنون لا يجب عليه الحد؛ ولا يعزَّر، لكن لا نتركه يفسد أموال الناس، بل لا بد أن يمنع ولو بالحبس.

ثالثًا: **قوله**: «**ملتزم**» يعني ملتزمًا لأحكام الإسلام، وهو إما المسلم أو الذمي، لكن الذمي لا يقام عليه الحد إلا فيما يعتقد تحريمه، أما ما يعتقد حله فلا يقام عليه الحد كشرب الخمر.

رابعًا: **قوله**: «**عالم بالتحريم**» فالجاهل بالتحريم لا حد عليه، ويعلم أنه جاهل بأن كان حديث عهدٍ بالإسلام أو كان ناشئًا في بادية بعيدة لا يعرف شيئًا عن أحوال المسلمين، فإننا نقبل منه دعوى الجهل، ولا يشترط أن يكون عالمًا بالعقوبة، فلو قال الرجل المحصن الذي زنا: إنه لو علم أن حده الرجم ما زنا أبدًا، لكنه ظن أن المسألة جلد فقط، وهو يصبر على الجلد فإننا نرجمه.

قوله: «**فيقيمه الإمام أو نائبه**» ولا بد من النية، فلو غضب الإمام على شخص في مسألة غير الفاحشة، فأمر بجلده مائة جلدة، فلما انتهوا منه، قال لهم: إنه قد زنا وتكون الجلدات هذه عن زناه، فلا ينفع؛ لأنه لا بد من نية.

وقوله: «**الإمام**» الإمام في كل موضع بحسبه، فعندما نتكلم عن الجنايات والحدود وما أشبهها، يكون المراد بالإمام من له السلطة العليا في الدولة، و«**نائبه**» هو القاضي أو الوزير أو الأمير، فهذا يرجع إلى العرف في هذه الأمور.

قوله: «**في غير مسجد**» فيجوز أن يقيمه في البيت على ظاهر كلام المؤلف، لكن بشرط أن يشهده طائفة من المؤمنين، ويجوز في مكان العمل بنفس الشرط، ولكن الأفضل والأولى أن يكون في مكان عام.

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِمًا بِسَوْطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ، وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُرْبَطُ، وَلَا يُجَرَّدُ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ، أَوْ قَمِيصَانِ، وَلَا يُبَالَغُ بِضَرْبِهِ بِحَيْثُ يَشُقُّ الْجِلْدَ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ، وَيُتَّقَى الرَّأْسُ وَالْوَجْهُ وَالْفَرْجُ وَالمَقَاتِلُ، وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيهِ إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً، وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ، وَأَشَدُّ الجَلْدِ جَلْدُ الزِّنَا، ثُمَّ الْقَذْفُ، ثُمَّ الشُّرْبُ، ثُمَّ التَّعْزِيرُ، وَمَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتَلَهُ، وَلَا يُحْفَرُ لِلْمَرْجُومِ فِي الزِّنَا.

قال المؤلف: «**ويضرب الرجل في الحد قائمًا**» أي: لا قاعدًا ولا مضطجعًا، ولا بد أن يضرب هو لا ثوبه.

قوله: «**بسوط**» لا بمطرقة، والسوط هو خيزرانة أو عصا أو ما أشبه ذلك، ولا يكون بشيء قاسٍ كالحديد.

قوله: «**لا جديد ولا خَلَق**» الجديد يكون صلبًا، والخلَقَ القديم يكون هشًّا، فربما ينكسر، وإنما يكون سوطًا بين سوطين، لا جديد ولا خلق.

قوله: «**ولا يُمد**» على الأرض؛ لأننا إذا مددناه على الأرض فإن الضربة تكون ضربتين، وقع السوط، ثم الأرض أيضًا تصطدم به، «**ولا يربط ولا يجرد**» يعني لا تخلع ثيابه ولا إزاره ولا رداؤه، إلا إذا جعل فيها ما يمنع الضرب فيجب أن يجرد مما يمنعه، ولذا قال: «**بل يكون عليه قميص أو قميصان**» فإن كان عليه ثلاثة فالظاهر أننا نخلع الثالث، فإن كان هناك برد فننظر إن كانت الثلاثة خفيفة لا تمنع الضرب فإننا نتركها، والمهم أن يصل ألم الضرب إلى بدنه.

قوله: «**ولا يبالغ بضربه بحيث يَشُقُّ الجِلد**» وهذا حرام؛ لأنه ليس المقصود من ذلك أن يجرح الرجل ويمزق جلده، إنما المقصود أن يذوق ألم الجلد حتى يتأدب.

قوله: «**ويُتقى**» أي يُتجنب «**الرأسُ والوجْهُ والفَرْجُ والمقَاتِلُ**» مثل الكبد أو على موضع القلب، أو على موضع الكليتين.

قوله: «**والمرأة كالرجل فيه**» يعني في إقامة الحد؛ لأن الأصل أن ما ثبت للرجال ثبت للنساء، وما ثبت للنساء ثبت للرجال إلا بدليل، سواء في العبادات، أو في العقوبات، أو في المعاملات، أو في العادات، وعلى هذا فتضرب كما يضرب الرجل بسوط لا جديد ولا خَلَق،

ولا يضرب رأسها، ولا وجهها، ولا فرجها، ولا مقاتلها، ولا يبالغ بضربها بحيث يشق الجلد، إلا أنها تخالفه في: «أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً وتُشدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا» أي: تربط «وتُمْسَكُ يَدَاهَا لئلا تنكشف».

قوله: «وَأَشَدُّ الجَلْدِ جَلْدُ الزِّنا» والشدة هنا قوة الضرب، فأشده جلد الزنا؛ لأنه أكثر عددًا، وإذا كان الشارع قد راعى كثرة العدد، فإن الصفة تتبع العدد، ويلي جلد الزنا في الشدة «القَذْفُ» وهو الرمي بزنا أو لواط، «ثُمَّ الشُّرْبُ» يعني شرب المسكر «ثُمَّ التَّعْزِيرُ» يعني ثم جلد التعزير، والمذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات إلا في مسائل يأتي ذكرها في باب التعزير(١).

قوله: «وَمَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتَلَهُ» والمعنى أنه قُتل بحق، ومن قُتِل بحق فليس بمضمون، ولا بد أن يكون ذلك في نفس الحد، فلو زاد الإنسان على الحد كمية أو كيفية فإنه يكون ضامنًا.

وقوله: «ولا يحفر للمرجوم في الزنا» هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة، أنه لا يسن الحفر له.

(1) فإن جلده للتشفي أثم ولا يعيده. قاله في الإقناع (٢/ ١٠٤٨ بحاشية منصور)، قال أبو بطين (٢/ ٣٩١): «وذكر في الفروع عن المنثور وعن القاضي أنه يعيده، قال: وظاهر كلام جماعة: لا، وهو أظهر»، قال في حواشي الإقناع: «قال في الفصول: إلا أن الإمام إذا نوى وأمر عبدًا أو أعجميًّا يضرب لا علم له بالنية أجزأت نيته، والعبد كالآلة، ويحتمل أن تعتبر منهما. كما نقول في غسل الميت بغير نية غاسله».

بَابُ حَدِّ الزِّنَا

إِذَا زَنَا الْمُحْصَنُ رُجِمَ حَتَّى يَمُوتَ، والْمُحْصَنُ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ الْمُسْلِمَةَ أَوْ الذِّمِّيَّةَ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَهُمَا بَالِغَانِ، عَاقِلَانِ، حُرَّانِ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا فِي أَحَدِهِمَا فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِذَا زَنَا الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ جُلِدَ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَغُرِّبَ عَامًا وَلَوِ امْرَأَةً، والرَّقِيقُ خَمْسِينَ جَلْدَةً وَلَا يُغَرَّبُ، وَحَدُّ لُوطِيٍّ كَزَانٍ.

قوله: «**باب حد الزنا**» وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر، والفاحشة كل جماع محرم.

قوله: «**إِذَا زَنَا الْمُحْصَنُ رُجِمَ**» بالحجارة «**حَتَّى يَمُوتَ**» ويجب أن تكون الحجارة لا كبيرة تقتله فورًا ولا صغيرة لا يتألم ولا يتأذى بها، بل تكون كالبيضة أو أقل، وقد علمنا أنه يُتقى الرأس والوجه والفرج والمقاتل، وإذا مات فنغسله ونكفنه ونصلي عليه وندفنه مع المسلمين.

شروط الإحصان:

قوله: «**والْمُحْصَنُ مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ**» أي زوجته «**الْمُسْلِمَةَ أَوِ الذِّمِّيَّةَ**» أو المعاهدة «**فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ**» لا فاسد ولا باطل وسبق بيانهما، «**وَهُمَا**» أي الزوجان «**بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ**» وسبق بيان البلوغ؛ فالإحصان شروطه خمسة: **أولًا**: الجماع. **ثانيًا**: النكاح الصحيح. **ثالثًا**: البلوغ لكلٍّ منهما. **رابعًا**: العقل. **خامسًا**: الحرية؛ «**فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا فِي أَحَدِهِمَا فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا**» ولا يشترط بقاء ذلك إلى الزنا بمعنى أنه لو فرض أنه فارق زوجته أو ماتت زوجته ثم زنا بعد ذلك فهو محصن يُرْجم، فهذه الشروط لا يشترط استمرارها، فما دامت هذه الشروط وجدت في حال الزواج فإنه يكون محصنًا، فإن تزوج صغيرة، وبقيت معه، وماتت قبل البلوغ، فلا يكون محصنًا.

قوله: «**وَإِذَا زَنَا الْحُرُّ غَيْرُ الْمُحْصَنِ**» بأن يكون حرًّا لم يتزوج أو تزوج ولم يجامع، أو جامع في نكاح فاسد أو باطل، أو جامع وهو صغير، أو جامع وهو مجنون، فإن حده أن يجلد مائة جلدة ويُغَرَّب عامًا، **والتغريب معناه**: أن يُنْفَى عن بلده لمدة سنة كاملة، والمعتبر في العام السنة الهلالية، ولكن يُشْتَرَط في البلد الذي يُغَرَّب إليه ألا يوجد فيه إباحة الزنا والعياذ بالله.

قوله: «**ولو امْرَأَةً**» فتُغرب لمدة سنة، ويشترط أن يوجد لها محرم، وأن تغرب إلى مكان آمن.

قوله: «**والرَّقِيقُ خَمْسِينَ جَلْدَةً**» فإذا زنا الرقيق فإننا نجلده خمسين جلدة، «**وَلَا يُغَرَّبُ**»؛ لأن التغريب فيه إضرار بالسيد، واختار كثير من أصحابنا أنه يغرَّب بنصف عام، وهذا القول أصح(١).

وقوله: «**لوطي**» هو من فعل الفاحشة في دُبُرِ ذَكَرٍ؛ فهو «**كزان**» فحدُّه حَدُّ الزاني، فإن كان محصنًا رجم حتى يموت، وإن كان غير محصن جلد وغُرِّب، والصواب: أن حده القتل بكل حال، سواء أكان محصنًا أم كان غير محصن، لكن لا بد من شروط الحد السابقة الأربعة: «عاقل بالغ ملتزم عالم بالتحريم»، فإذا تمت شروط الحد الأربعة العامة فإنه يقتل(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٥)، قال في الإنصاف (١٠/ ١٧٦): «وأبدى بعض المتأخرين احتمالًا بنفيه؛ لأن عمر رضي الله عنه نفاه، وأوله ابن الجوزي على إبعاده».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٦)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ١٧٦).

وَلَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: تَغْيِيبُ حَشَفَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ كُلِّهَا فِي قُبُلٍ، أَوْ دُبُرٍ أَصْلِيَّيْنِ حَرَامًا مَحْضًا مِنْ آدَمِيٍّ حَيٍّ، الثَّانِي: انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ، فَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ، أَوْ لِوَلَدِهِ، أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ أَوْ سُرِّيَّتَهُ، أَوْ فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ مُلْكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، وَنَحْوِهِ، أَوْ أُكْرِهَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا. الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الزِّنَا، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يُقِرَّ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجْلِسٍ، أَوْ مَجَالِسَ، وَيُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ، وَلَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الحَدُّ.

قوله: «وَلَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ» وهذه الشروط زائدة على الشروط السابقة العامة؛ «أَحَدُهَا: تَغْيِيبُ حَشَفَتِهِ الأَصْلِيَّةِ» أي: الزاني، والحشفة معروفة؛ «كلها» احترازًا من البعض، وإذا كان مقطوع الحشفة، فإن قدرها يكون بمنزلتها؛ «في قبل» أي: الفرج «أو دبر» أي: مخرج الغائط «أصليين» صفة للقبل أو الدبر، وضدهما غير الأصليين، كالخنثى.

قوله: «حرامًا محضًا» سيأتي عند شرط انتفاء الشبهة.

قوله: «من آدمي» يعني أن يكون هذا القبل أو الدبر من آدمي، فإن كان من غير آدمي لم يجب حد الزنا، لكن يجب التعزير بما يراه الإمام، فلو أولج الإنسان في بهيمة عُزِّر، وقُتلت البهيمة على أنها حرام جيفة، فإن كانت البهيمة له فاتت عليه، وإن كانت لغيره وجب عليه أن يضمنها لصاحبها(١)، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين الزنا بذوات المحارم وغيرهم، ولكن الصحيح أن الزنا بذوات المحارم فيه القتل بكل حال(٢).

وقوله: «آدمي حي» فلو زنا بميِّتة فإنه لا يحد، ولكن لا بد أن يعزر.

(1) ويثبت إتيانه البهيمة بشهادة رجلين على فعله بها أو إقراره ولو مرة إن كانت ملكه، وإن لم تكن ملكه لم يجز قتلها بإقراره؛ لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها، ولو مكنت امرأة قردًا من نفسها حتى وطئها فعليها ما على واطئ البهيمة؛ أي فتعزر على المذهب، وعلى الثاني: تقتل. من حاشية العنقري (٣/ ٣١١).

(2) المذهب الأول، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٥-٣٤٦)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ١٧٧).

قوله: «**الثاني انتفاء الشبهة؛ فَلا يُحَدُّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ**» هذا رجل بينه وبين رجل آخر أمة مشتركة، اشترياها بعشرة آلاف، كل واحد قدم في ثمنها خمسة آلاف ريال، فلا تحل لأحدهما، لا بالتسري، ولا بالنكاح، وإن وافق أحدهما، لكن تحل لغيرهما بالنكاح، فلو اتفقا على أن يزوجاها شخصًا حل ذلك، فإن وطئها أحدهما فلا حد عليه؛ لأن له بعضها، ففيه شبهة مُلك.

قوله: «**أو لولده**» فلو زنا بأمةٍ لولده فيها شِرك فلا يقام عليه الحد، أما لأخيه أو لأبيه فليست شبهة، يعني لو أنه زنا بأمة أبيه أو أمة أخيه أقيم عليه الحد؛ لأن ذلك ليس بشبهة؛ لأن الولد لا يتملك من مال أبيه أو أخيه، بخلاف العكس.

قوله: «**أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ أَوْ سُرِّيَّتَهُ أَوْ فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ**» فلا حَدَّ عليه.

قوله: «**أَوْ**» وطئها في «**نِكَاحٍ أَوْ مُلْكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ**» فلو اشترى أمة بعد نداء الجمعة الثاني وهو ممن تجب عليه الجمعة فالبيع والشراء محرم وباطل، ويرى بعض العلماء أن العقد محرم وليس بباطل؛ فهذا الرجل الذي اشتراها وجامعها لا حد عليه مطلقًا؛ لأن فيه خلافًا، لكن إن كان يعتقد الصحة أبقيناها معه، وإن كان يعتقد الفساد أرجعناها إلى بائعها الأول، وليس له فيها حق.

قوله: «**أَوْ أُكْرِهَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا**» فلا تحد، لكن المُكْرِهَ يحد بلا شك، بل لو قيل بالحد والتعزير لكان أولى، فيحد للزنا ويعزر للاعتداء، وعلم من كلامه أنه لو أكره الرجل على الزنا أقيم عليه الحد، كإنسان عنده أَمَة، ورأى هذا الرجل اللبيب الشاب الجميل وقال: أريد أن يزني بها لينجب ولدًا مثله، وأَكْرَهَهُ على الزنا، فالمذهب أنه يحد، ولكن القول الراجح أنه لا حد عليه، وأن الإكراه موجود[1].

قوله: «**الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الزِّنَا، وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: أحدهما: أن يقر به أربع مرات**» فالأول: الإقرار، والثاني: البينة (الشهود)، والقول الراجح أن لثبوت الزنا ثلاثة طرق هذان الطريقان، والثالث الحمل، وسيأتي إن شاء الله البحث فيه.

(1) المذهب أنه يحد، وما رجحه الشيخ رواية في المذهب. انظر: الإنصاف (١٠/ ١٨٢).

قوله: «أَنْ يُقِرَّ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ» فيقول: إنه زنا، ثم يقول: إنه زنا، ثم يقول: إنه زنا، ثم يقول: إنه زنا، والراجح أن تكرار الإقرار أربعًا ليس بشرط، لاسيما إذا كان الأمر قد اشتهر(١).

قوله: «وَيُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ» فيصرح المُقِر بذكر حقيقة الوطء، لا كناية الوطء، فيقول: إنه «ناكها» بهذا اللفظ، ولا يكفي أن يقول: أتيتها أو جامعتها.

قوله: «ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد» هذا هو الشرط الثالث، ألَّا ينزع عن إقراره، أي: لا يرجع عن إقراره حتى يتم عليه الحد؛ فإن رجع عن إقراره حرم إقامة الحد عليه، حتى ولو كان في أثناء الحد، وقالت الظاهرية: لا يقبل رجوعه عن الإقرار، ويجب إقامة الحد عليه، ومن حيث النظر بالأدلة فلا شك أن الراجح هو قول الظاهرية(٢).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٩)، والرواية الثانية أنه يثبت باثنين. انظر: الإنصاف (١٠/ ١٩٠).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٩).

الثَّانِي: أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بِزِنًا وَاحِدٍ يَصِفُونَهُ أَرْبَعَةٌ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِيهِ، سَوَاءٌ أَتَوْا الحَاكِمَ جُمْلَةً، أَوْ مُتَفَرِّقِينَ، وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَهَا، وَلَا سَيِّدَ لَمْ تُحَدَّ بِمُجَرَّدِ ذلِكَ.

قوله: «**الثَّانِي**»: أي: الطريق الثاني مما يثبت به الزنا «**أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي مجلسٍ واحدٍ...**» فالشروط خمسة أن يأتي هؤلاء الشهود إلى الحاكم الذي يثبت الزنا في مجلس واحد، سواء جاءوا جميعًا كل واحد ممسك بيد الآخر، وشهدوا عند القاضي في نفس اللحظة فإنه يكفي، أو متفرقين، فالقاضي –مثلًا– له جلسة من الساعة الثامنة صباحًا إلى الساعة الثانية عشرة، أربع ساعات، فجاء الأول في الساعة الأولى وأثبت شهادته ومضى، وجاء الثاني في الساعة التاسعة فأثبت شهادته ومضى، وهكذا، فهنا المجلس واحد ولكنهم متفرقون.

فإن جاءوا في مجلسين، مثل أن جاء اثنان منهم في جلسة الصباح، واثنان في جلسة المساء، فإنهم قَذَفَةٌ، ولا تقبل شهادتهم، ويجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة، فإن قالوا: نحن نشهد على زنا واحد. قلنا: لا! أنتم لم تأتوا في مجلس واحد، وهذا هو مذهب أحمد، وأبي حنيفة، ومالك، ولكن قوله: «في مجلس واحد» على القول الراجح ليس بشرط(١).

وقوله: «**بزنا واحد**» يعني لا بد أن يشهدوا على زنا واحد، فلو شهد رجلان على أنه زنا في الصباح، ورجلان أنه زنا في المساء، فهذان فعلان فلا تقبل الشهادة، ويقام عليهم حد القذف، ولا يشترط ذِكْر المزني بها.

وقوله: «**يصفونه**» يعني يصفون الزنا بلفظ صريح، بأن يقولوا: رأينا ذكره في فرجها؛ فلو شهد الأربعة بأنهم رأوه كما يكون الرجل على امرأته، فإنه لا يحد للزنا، وهم لا يحدون للقذف؛ لأنهم لم يقذفوا، فلم يقولوا: زنا، بل قالوا: إننا رأيناه كما يكون الرجل على امرأته فقط، فإذا لم يثبت الزنا الذي يثبت به الحد الشرعي، فإنه يعزر لأجل التهمة.

وقوله: «**أربعة**» ولا بد أن يكونوا رجالًا فلو شهد ثمان نسوة لا يقبل، وكذلك ثلاثة وامرأتان لا يقبل.

(1) المذهب أنه شرط، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٩)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ١٩١).

وقوله: «**ممن تقبل شهادتهم فيه**» فلا بد أن يكون هؤلاء ممن تقبل شهادتهم في نفس الزنا، وبعض الناس يقبلون في الزنا، ولا يقبلون في غيره، أو يقبلون في غيره، ولا يقبلون في الزنا، فالأعمى لو شهد بما يسمع قبلت شهادته، لكن بما يرى لا تقبل، فلو جاء ثلاثة يشهدون بالزنا، وجاءوا بالرابع أعمى، لا يقبل(١).

قوله: «**وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ**» حرة أو أمة، صغيرة أو كبيرة «**لا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدَ لَمْ تُحَدَّ بِمجَرَّدِ ذَلِكَ**» ولا تُسأل حتى لو كانت تحمل كل سنة، وتأتي بولد وصار لها عشرة أولاد بدون زوج ولا سيد فلا نتعرض لها، وهذا الذي ذكره هو المذهب، وهو أحد أقوال ثلاثة، والحق بلا ريب في هذه المسألة أنه يجب عليها الحد ما لم تدع شبهة، مثل أن تدعي أنها اغتصبت أو تدعي أنها وجدت شيئًا فأدخلته في فرجها فكان مَنِيَّ رَجُلٍ فحملت به، أو ما أشبه ذلك من الأمور التي تُعذر فيها، فإذا ادعت شبهة ممكنة فلا تحد، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الحق بلا ريب(٢).

(1) قال في كشاف القناع (٦/ ١٠١): «(وإن شهد أربعة) على إنسان بالزنا (فإذا المشهود عليه مجبوب أو) المرأة (رتقاء حدوا) أي الشهود (للقذف) للقطع بكذبهم، (وإن شهدوا عليها) أي المرأة بالزنا (فتبين أنها عذراء لم تحد هي) لثبوت بكارتها ووجودها يمنع من الزنا ظاهرًا؛ لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج ولا يتصور مع بقاء البكارة، (ولا) يحد (الرجل) المشهود عليه بالزنا بها للشبهة (ولا) يحد (الشهود) لأن الشهادة كمُلت مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها، (وتكفي شهادة امرأة واحدة بعذرتها) كسائر عيوب النساء تحت الثياب».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥١)، وما اختاره الشيخ رواية في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ١٩٩).

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الْمُكَلَّفُ مُحْصَنًا جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ حُرًّا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَرْبَعِينَ، وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ بِحِسَابِهِ، وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ، وَهُوَ حَقٌّ لِلْمَقْذُوفِ، وَالْمُحْصَنُ هُنَا: الْحُرُّ الْمُسْلِمُ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الْمُلْتَزِمُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ.

قوله: «**حد القذف**» يعني باب الحد الذي سببه القذف، والقذف: هو رمي شخص بالزنا أو اللواط، فيقول: يا زانٍ، يا لوطيّ، أو أنت زانٍ، أو أنت لوطي، وما أشبه ذلك، وحكم القذف محرم، بل من كبائر الذنوب إذا كان المقذوف محصنًا.

قوله: «**إِذَا قَذَفَ الْمُكَلَّفُ**» أي البالغ العاقل ذكرًا كان أو أنثى «**مُحْصَنًا**» سواء كان رجلًا أو امرأة، والمحصن هنا سيذكره المؤلف **بقوله**: «**الحر المسلم العاقل العفيف الملتزم الذي يجامع مثله**» بخلاف ما في باب الزنا.

وقوله: «**محصنًا**» ظاهره أن ذلك شامل لقذف الولد والده، وقذف الوالد ولده فيجلد القاذف أيضًا؛ والمذهب أن الوالد إذا قذف ولده فإنه لا يجلد به، كما أنه لو قتله لا يقتص به، ويدخل في كلام المؤلف من قذف نبيًّا، وقد قيل: من قذف نبيًّا فليس عليه إلا الحد، ولكن هذا القول ضعيف، والصحيح أن من قذف نبيًّا فإنه يكفر ويقتل كفرًا، فإن تاب فإنه يقتل حدًّا، وليس كفرًا(١).

وقوله: «**جلد**» القاذف سواء كان رجلًا أو امرأة «**ثمانين جلدة إن كان حرًّا**» ولا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه.

وقوله: «**وإن كان عبدًا**» جُلد «**أربعين**»، والصحيح عندي أنه يجلد ثمانين جلدة، سواء كان حرًّا أو عبدًا(٢).

قوله: «**وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهُ بِحِسَابِهِ**» أي: إذا وُجد إنسان بعضه حر وبعضه رقيق، فإنه يجلد بحسابه من الأربعين، فإذا كان نصفه حرًّا جُلِدَ -على رأي المؤلف- أربعين على أنه حر، وعشرين على أنه رقيق، يعني ستين، فيزيد ما بين الحدَّين بنسبة حرِّيَّتِهِ.

(1) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥٩).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٥٢).

قوله: «وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ» وليس له قدر معين.

قوله: «وَهُوَ حَقٌّ لِلْمَقْذُوفِ» أي: حد القذف حق للمقذوف وليس حقًّا لله، وعليه فيسقط بعفوه، ولا يقام حتى يُطَالَب به، ولا يقام للولد على والده، والعبد يُحَدُّ كاملًا.

قوله: «وَالْمُحْصَنُ هُنَا» أي: في باب القذف: «الحر المسلم العاقل» المسلم شرط هنا، وفي باب حد الزنا ليس بشرط، «العفيف» هذا هنا شرط، وفي باب حد الزنا ليس بشرط، «الملتزم» وقيد الإسلام يُغني عن قيد الالتزام(١)، «الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلُهُ» وهو ابن عشر سنين، وبنت تسع سنين، فلو قذف صغيرًا لم يبلغ عشرًا فإنه لا يُحَدُّ، ولو قذف صغيرة لم يتم لها تسع فلا حد.

فثبوت حد الزنا وثبوت حد القذف يتفقان في: الحرية والعقل، وينفرد المحصن هنا باشتراط الإسلام والعفة، وينفرد هناك بأنه لا بد أن يكون بالغًا وأن يكون قد جامع في نكاح صحيح، قالوا: وقذف غير المحصن يوجب التعزير، فلو كان القاذف حرًّا والمقذوف عبدًا يعزر، ولو قذف كافرًا -ولو ذميًّا- يعزر، ولو قذف شخصًا متهمًا بالزنا يعزر، فلا يقام عليه الحد؛ لأنه ليس بعفيف، ولو قذف صغيرًا لا يجامع مثلُهُ يعزر، وعلى هذا فيكون خارجًا من القيد ليس داخلًا.

(1) قال في العين والأثر: الإسلام الإتيان بالشهادتين مع اعتقادهما والتزام بقية الأركان الخمسة إذا تعينت اهـ؛ فالفقير يلتزم الزكاة والحج إذا وجبا عليه وإن لم يفعلهما اهـ ولم يذكر هذا الشرط في الإقناع والمنتهى ولا الفروع، وقال في الإنصاف بعد قوله: والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله، ثم قال: زاد في الرعاية والوجيز: الملتزم. من حاشية أبي بطين (٢/ ٢٩٥).

وَصَرِيحُ الْقَذْفِ: يَا زَانٍ، يَا لُوطِيٌّ وَنَحْوُهُ، وَكِنَايَتُهُ: يَا قَحْبَةُ، يَا فَاجِرَةُ، يَا خَبِيثَةُ، فَضَحْتِ زَوْجَكِ، أَوْ نَكَّسْتِ رَأْسَهُ، أَوْ جَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا وَنَحْوُهُ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ الْقَذْفِ قُبِلَ، وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ، أَوْ جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمُ الزِّنَا عَادَةً عُزِّرَ، وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِالْعَفْوِ، وَلَا يُسْتَوْفَى بِدُونِ الطَّلَبِ.

قوله: «وَصَرِيحُ القَذْفِ» الصريح من كل لفظ ما لا يحتمل غير معناه الذي وضع له، وإذا كان يحتمل المعنى هذا وهذا فإنه كناية؛ فصريح القذف: «يا زَانٍ، يَا لُوطِيٌّ ونحوه» مثل: يا مَنْ جامعتَ جماعًا محرَّمًا، يا من تطأ النساء بدون عقد، وما أشبه ذلك مما يدل على الزنا صريحًا.

قوله: «وكنايته: يا قَحْبَة» وهي عند الفقهاء كناية، لكن في عرفنا صريحة جدًّا.

قوله: «يَا فَاجِرَةُ» أو يقول للرجل: يا فاجر، أو: أنت فاجر، أو ما أشبه ذلك، فهذا كناية.

قوله: «يَا خَبِيثَةُ» كناية أيضًا، و«فَضَحتِ زَوْجكِ» هذا كناية أيضًا، ومثله: «نَكَّسْتِ رَأْسَهُ، أو جَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا».

قوله: «وَإِنْ فَسَّرَه» أي فسر الكناية «بغير القذف قُبِلَ» بدون يمين؛ فإذا قال: أنا ما أردت الزنا، وإنما أردت بالقحبة العجوز أو كثيرة الكحة، أو قال: أردت بالخبيثة، أي: خبيثة العمل، ونحو ذلك ففي هذه الحال يقبل، وإذا قبل فإنه لا يقام عليه حد القذف، لكن يعزر لإساءته إلى المخاطب.

قوله: «وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ أَوْ جَمَاعَةً لا يُتَصَوَّرُ منهُمُ الزِّنَا عَادةً عُزِّرَ» كرجل وقف على باب القرية، وقال: كلكم يا أهل هذا البلد زناة فلا يحد للقذف ولكن يعزر، أما إذا كان يتصور منهم الزنا أو اللواط عادة فإنه يحد حد القذف؛ لأن الغضاضة تلحق بهم.

قوله: «وَيَسْقُطُ حَدُّ القَذْفِ بِالْعَفْوِ، ولَا يُسْتَوْفَى بِدُونِ الطَّلَبِ» لأنه حق للمقذوف، لكن إن رأى ولي الأمر أن يعزره فَعَلَ باعتبار إصلاح المجتمع على سبيل العموم، وظاهر كلامه أن الحد يسقط ولو كان بعد رفعه إلى الإمام أو الحاكم؛ لأنه حق محض للمقذوف.

بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ. وَهُوَ خَمْرٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ، وَلَا يُبَاحُ شُرْبُهُ لِلَذَّةٍ وَلَا لِتَدَاوٍ وَلَا عَطَشٍ وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا وَلَمْ يَحْضُرْهُ غَيْرُهُ، وَإِذَا شَرِبَهُ المُسْلِمُ مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ فَعَلَيْهِ الحَدُّ، ثَمَانُونَ جَلْدَةً مَعَ الحُرِّيَّةِ، وَأَرْبَعُونَ مَعَ الرِّقِّ.

قوله: «**حد المسكر**» أي: عقوبة المسكر، وعلم من ذلك أن عقوبة السكران حدٌّ، لا يُتَجَاوز ولا يُنقص؛ وهذا هو المشهور من المذاهب الأربعة، ولكن هل هي أربعون أو ثمانون أو أربعون وجوبًا، وما بين الأربعين إلى الثمانين راجع إلى نظر الإمام، فإن أَكْثَرَ الناسُ منها بلغ الثمانين وإن أقلوا لم يتجاوز الأربعين، والراجح عندي، وهو ظاهر كلام ابن القيم في إعلام الموقعين، أنه تعزير؛ لكن لا ينقص عن أقل تقدير وردت به السنة، وأما الزيادة فلا حرج فيها إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك(١).

وقوله: «**المسكر**» أي ما غطى العقل على وجه اللذة والطرب والنشوة والارتقاء والتعالي.

فقوله: «**كل شراب أسكر**» هذا على سبيل الأغلبية، أن يكون الخمر مشروبًا، وإلا فقد يكون مأكولًا، فيعجن، ويؤكل، وقد يكون معجونًا من جهة أخرى بحيث يبل به العجين، ويؤكل -أي: يُعْجَن العجين بماء خمر- فيأكله الإنسان لقيمات، فيحصل السكر، ولهذا الأحسن أن نقول: «كل ما أسكر كثيرُهُ».

قوله: «**وَهُوَ**» أي المسكر «**خَمْرٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ**».

قوله: «**وَلَا يُبَاحُ شُرْبُهُ لِلَذَّةٍ ولَا لِتداوٍ**» أي: لا يباح لتداوٍ «**وَلَا عَطَشٍ**» كرجل هالك من العطش إلى آخر رمق، وعنده كأس من الخمر، فلا يجوز أن يشربها من العطش؛ لأنه يزيد العطش، فلا يروي غليلًا ولا يشفي عليلًا، ولا يجوز أن يشربها لـ«**غَيْرِهِ**» كالمفاخرة والاختبار وما أشبه ذلك، إلا في حالة واحدة وهي: «**لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غَصَّ بِهَا وَلَمْ يَحْضُرْهُ غَيْرُهُ**» فإذا غَصَّ -فقد يموت إذا لم تندفع اللقمة- وعنده كأس خمر، فيشرب بقدر ما تندفع به اللقمة، أي: بقدر الضرورة فقط، فإذا اندفعت أمسك.

(1) المذهب أنه حد، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٠) وما بعدها.

والنسبة التي توجد في بعض الأدوية والعقاقير من الكحول وتعطى للمرضى في بعض الأحيان عند الضرورة، فهذه لا تُسكر، ولكنها يحصل بها شيء من التخدير، فهي تشبه البنج الذي يحصل به تعطيل الإحساس بدون أن يشعر المريض باللذة، فهنا لا إسكار فلا تحريم.

قوله: «وَإِذَا شَرِبَهُ الْمُسْلِمُ» أما إذا شربه من ليس بمسلم وإن كان ملتزمًا كالذمي فإنه لا يحد؛ ولكنهم يمنعون من إظهاره في بلاد المسلمين.

قوله: «مُخْتَارًا» فإن كان مكرهًا فإنه لا حد عليه.

قوله: «عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ» فيشترط أن يعلم أنه خمر وأن يعلم أن كثيره يسكر، فإن لم يعلم أنه خمر، أي: ظن أنه شراب من سائر المشروبات، ثم لما شربه سَكِر فليس عليه حدٌّ؛ لأنه جاهل بالحال، وكذلك لو علم أنه مسكر، لكن لم يظن أن كثيره يسكر، فإنه لا يحد، ويشترط مع ذلك الشروط العامة، أن يكون عالمًا بالتحريم، بالغًا، عاقلًا.

قوله: «فعليه الحد» ظاهره أنه سواء سكر منه أو لم يسكر، وحده «ثَمَانُونَ جَلْدَةً مَعَ الْحُرِّيَّةِ، وَأَرْبَعُونَ مَعَ الرِّقِّ»؛ لأن الرقيق عقوبته على النصف من عقوبة الحر.

وعصير العنب وعصير البرتقال وما أشبه ذلك حلال ليس فيه شك، إلا إذا غلا -أي: تخمر- بأن يكون فيه زَبَد صار حرامًا، أو إذا أتى عليه ثلاثة أيام على المشهور من المذهب، وإن لم يغلِ فإنه يكون حرامًا(١)، والصحيح أنه لا يحرم إذا أتى عليه ثلاثة أيام(٢)، لاسيما في البلاد الباردة، أما إذا كان في البلاد الحارة فإنه بعد ثلاثة أيام ينبغي أن ينظر فيه، والاحتياط أن يتجنب، وأن يعطى البهائم، أو ما أشبه ذلك؛ لأنه يخشى أن يكون قد تخمر وأنت لا تعلم به(٣).

(1) انظر: الإنصاف (١٠/ ٢٣٥).

(2) أي ما لم يغل، وهو قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ٢٣٥).

(3) قال في حواشي الإقناع (٢/ ١٠٦٢): «يحرم التشبه بشراب الخمر، ويعزر فاعله، وإن كان المشروب مباحًا في نفسه؛ فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلسًا وأحضروا آلات الشرب وأقداحه، وصبوا فيه السكنجبين، ونصبوا ساقيًا يدور عليهم يسقيهم، فيأخذون من الساقي ويشربون ويحيي بعضهم بعضًا بكلماتهم المعتادة بينهم، حرم ذلك، وإن كان المشروب مباحًا في نفسه؛ لأن ذلك تشبهًا بأهل الفساد. قاله الغزالي في الإحياء في كتاب السماع، وفي معناه ما نقله في المنتهى عن الرعاية».

بَابُ التَّعْزِيرِ

وَهُوَ التَّأْدِيبُ، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ، كَاسْتِمْتَاعٍ لَا حَدَّ فِيهِ، وَسَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا، وَجِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا، وَإِتْيَانِ المَرْأَةِ المَرْأَةَ، وَالْقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَا وَنَحْوِهِ، وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ، وَمَنِ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ بِغَيْرِ حَاجَةٍ عُزِّرَ.

قوله: «**التعزير: وَهُوَ التَّأْدِيبُ**» وهو يختلف باختلاف الناس وباختلاف المعصية وباختلاف الزمن وباختلاف المكان، فمن الناس من نعزره بالتوبيخ أمام قومه، وبعضهم تعزيره بأخذ ماله، وبعض الناس يكون تأديبه بفصله عن الوظيفة أو بتوقيفه أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**وَهُوَ وَاجِبٌ**» على من له حقُّ التأديب، فقد يكون على الإمام أو نائبه أو الحاكم أو الأب أو الأم أو ما أشبه ذلك، هذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله(١)، وقال بعض أهل العلم: إنه ليس بواجب على الإطلاق، ولا يُتْرك على الإطلاق، وأن ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم، بشرط أن يكون أمينًا، وهذا هو الصحيح(٢).

قوله: «**في كل معصية**» أي المخالفة مطلقًا، فيشمل فعل المعصية وترك الطاعة.

قوله: «**لا حد فيها ولا كفارة**» ولا قصاص ولا قود؛ فإن كان فيها أحد هذه الأشياء فهو كافٍ عن التعزير، وذلك «**كاسْتِمْتَاعٍ**» محرم «**لَا حَدَّ فِيهِ**» مثل أن يقبل الإنسان امرأة أجنبية أو يضمها أو ما أشبه ذلك، ومثل «**سَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا**» بأن يكون اختل فيها شرط من شروط وجوب القطع الآتية إن شاء الله، ومثل «**جناية لا قود فيها**» وظاهره أن الجناية التي فيها دية فيها تعزير؛ وهو أحد القولين، والقول الثاني: أنه لا تعزير فيها اكتفاءً بالدية.

والجناية على المال فيها حقان: حق خاص وفيه الضمان، وحق عام، وهو منع الفوضى والفساد والشر بين الناس فيجب فيه التعزير، فإذا وصل الأمر إلى القاضي، ورأى أن يعزر هذا الشخص بالضمان للمجني عليه وبالتعزير في الحق العام، فهذا لا بأس به.

قوله: «**وإِتْيَانِ المَرْأَةِ المَرْأَةَ**» أي: السِّحاق، فهذا لا يوجب الحد؛ ولكنه يوجب التعزير لكلتا المرأتين.

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٤).

(2) انظر الكلام على حكم التعزير في الإنصاف (١٠/ ٢٤٠).

قوله: «**والقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَا**» أي: السب والشتم بغير الزنا، مثل: يا حمار، يا كلب، يا بخيل، يا سيئ الخلق، وما أشبه ذلك، فهذا فيه التعزير، وليس فيه الحد؛ فإن أسقط المجني عليه حقه سقط، ولكن إذا وصل إلى الإمام أو القاضي فإنه يبقى عندنا الحق العام.

والذي يتولى التعزير الحاكم أو نائبه أو الذي له ولاية التأديب مطلقًا، فالأب يعزِّر ابنه، والمعلم يعزر تلاميذه.

وقوله: «**ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات**»[1] بسوط لا جديد ولا خَلق، ولا مدٍّ، ولا برفع المعزر يده بحيث يتبين الإبط، وقال بعض أهل العلم: بل يجوز الزيادة على عشر جلدات وعشرين وثلاثين وأربعين ومائة وألف، فبقدر ما يحصل به التأديب، وهذا القول هو الراجح، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة من أهل العلم المحققين، وهو الذي يتعين العمل به[2].

قوله: «**ومن استمنى بيده**» أي: من حاول إخراج المني حتى خرج بيده؛ سواء كان ذكرًا أو امرأة «**بغير حاجة**» والحاجة دينية بأن يخشى الإنسان على نفسه من الزنا، وبدنية: بأن يخشى الإنسان على بدنه من الضرر إذا لم يُخرج هذا الفائض الذي عنده، فإن لم يكن بحاجة وفعل ذلك فإنه يؤدب بما يردعه.

ولو طلب استخراج المني بغير استمناء اليد فلا يجوز؛ لكن لو فكر فأنزل فليس عليه شيء، لكنه لا يفكر في امرأة معينة؛ لأن التفكير في امرأة معينة سبب للفتنة.

(1) إلا في مواضع، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٥).

(٢) انظر: الإنصاف (١٠/ ٢٤٧).

بَابُ القَطْعِ فِي السَّرِقَةِ

إِذَا أَخَذَ الْمُلْتَزِمُ نِصَابًا، مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، مِنْ مَالٍ مَعْصُومٍ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الِاخْتِفَاءِ قُطِعَ، فَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ، وَلَا غَاصِبٍ، وَلَا خَائِنٍ فِي وَدِيعَةٍ، أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ الَّذِي يَبُطُّ الجَيْبَ أَوْ غَيْرَهُ وَيَأْخُذُ مِنْهُ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ وَلَا مُحَرَّمٍ كَالخَمْرِ.

السرقة: أخذ المال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه. فخرج بقولنا: «أخذ المال» أخذ ما ليس بمال، كما لو سرق الإنسان دخانًا أو خمرًا فإنها ليست بسرقة شرعًا؛ لأنه ليس بمال، وقولنا: «على وجه الاختفاء» خرج به ما كان على وجه العلانية، فلو أن أحدًا أخذ منه شخص مالًا علنًا، إما قصدًا أو خطفه من يده، فإن هذا ليس بسرقة، وقولنا: «من مالكه أو نائبه» دخل في قوله: «أو نائبه» المستعير والمستأجر والمودَع والولي، وكل من كان مال غيره في يده بإذن الشرع أو بإذن مالكه، أما لو أخذه من غير مالكه ولا نائبه، كما لو أخذ مغصوبًا من غاصب فإن هذا ليس بسرقة شرعًا، ولكن فيه الضمان والإثم.

قوله: «**إِذَا أَخَذَ الْمُلْتَزِمُ**» والملتزم هو المسلم والذمي[1] «**نصابًا**» النصاب هنا غير النصاب في باب الزكاة، فهو هنا ربع دينار أو ثلاثة دراهم إسلامية على المذهب أو عَرَضٌ قيمته كأحدهما، فإذا أخذ الملتزم هذا المقدار فقد أخذ نصابًا؛ بشرط أن يكون النصاب في «**حرز مثله**» أي: في مكان يحفظ فيه مثل هذا المال، فحرز المال هو ما جرت العادة بحفظه فيه؛ فلو أن رجلًا جاء ووجد صندوقًا من الخشب فيه جنيهاتٍ على عتبة دكان في الساعة الواحدة من الليل، وليس مغلقًا بإحكام، وأخذ الجنيهات وكل ما فيه، فهذا غير محرز، فليست هذه سرقة، ولا يقطع في ذلك.

وقوله: «**من مال**» خرج بها ما ليس بمال.

وقوله: «**معصوم**» هو المسلم والذمي والمعاهَد والمستأمِن.

(1) المشهور من المذهب أن المستأمن يقطع خلافًا لابن حامد، وكذا يقطع سارق مال المستأمن، وفي المقنع: ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن ويقطعان بسرقة ماله خلافًا لأبي حنيفة في المسألتين. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٣٩٥).

وقوله: «**لا شبهة له**» أي للآخذ «**فيه**» أي: في المال، بأن لا يكون من مال ابنه أو من مال أبيه أو من مال زوجته أو ما أشبه ذلك، ممن جرت العادة بأن يأخذ من ماله.

وقوله: «**على وجه الاختفاء**» وسبق بيانه.

فشروط القطع في السرقة:

الأول: أن يكون الآخذ ملتزمًا. **الثاني**: أن يكون المأخوذ نصابًا. **الثالث**: أن يكون في حرز مثله. **الرابع**: أن يكون مالًا. **الخامس**: أن يكون المال من معصوم. **السادس**: ألا يكون له فيه شبهة. **السابع**: أن يكون على وجه الخفية.

قوله: «**فَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ**» المنتهب هو الذي يأخذ المال على وجه العلانية، معتمدًا على قوته، «**ولا مختلسٍ**» وهو الذي يأخذ المال خطفًا وهو يركض، «**وَلَا غَاصِبٍ**» وهو الذي يأخذ المال قهرًا بغير حق، والغصب أعم من الانتهاب؛ لأنه يشمل المنقول والعقار، «**وَلَا خَائِنٍ**» وهو الذي يغدر بك في موضع الائتمان، وكذلك لا قطع على **غال من الغنيمة**؛ لأن له حكمًا خاصًّا وهو أن يحرق رحله ومتاعه.

قوله: «**في وديعة**» **مثال ذلك**: أعطيت رجلًا كتابًا وقلت له: هذا وديعة عندك إلى مدة شهر، فلما مضى الشهر وجئت إليه تطلبه منه، قال: ليس لك عندي شيء ولا أعرفك، فهذا خان في الوديعة، فلا يقطع؛ لأنه لم يأخذ المال خفية، وكذا الخائن في «**عاريَّة**» والمذهب أن الخائن في العارية يقطع.

قوله: «**أَوْ غَيْرِها**» أي: غير العارية أو ما أشبه ذلك، مثل أن يكون في شيء أجرته إياه، كسيارة فخان فيها، كأن يأخذ منها شيئًا، فإن هذا ليس بسرقة، فلا يقطع.

قوله: «**الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه**» والبط ليس بشرط، فالطرار يبط الجيب بمبراة لطيفة ويأخذ المال أو يشقه، وتسقط الدراهم ويأخذها من الأرض، أو يجلس إلى جنبك، ويدخل يده ويأخذ، فإنه يقطع؛ لأنه سرق من حرز.

وقوله: «**أو غيره**» أي: غير الجيب، مثل الذي في الجنب، والجيب أحفظ؛ لأنه في الصدر.

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ**» أي: للقطع في السرقة شروط مع الشروط العامة السابقة: «**أَنْ يَكُونَ المَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا**» فأما ما ليس بمال فلا قطع فيه، والمال غير محترم لا يقطع، مثال المال المحترم: الثياب والطعام والدراهم والدنانير والكتب... إلخ، وأما ما ليس بمال فإنه لا يقطع، كسرقة الخمر مثلًا، ولو سرق حرًّا صغيرًا فلا يقطع؛ لأنه ليس بمال، ولو سرق رقيقًا صغيرًا

فإنه يقطع به؛ لأن الرقيق مال، ولو سرق طفلة عليها حليٌّ من الذهب، فهذا اجتمع فيه مال وغير مال، فالمذهب لا يقطع.

قوله: «**فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ**» كالمزمار؛ مع أنها مال، لكنها غير محترمة، «**وَلَا مُحَرَّمٍ كَالخَمْرِ**» أما إن سرق الخمر بإنائه، فالمذهب: لا يقطع، والإناء يضمن؛ وذلك لأن السرقة اشتملت على مبيح وحاظر، فغلب جانب الحظر الذي يمنع القطع. ولو سرق الأطياب التي فيها كحول، تبلغ حد الإسكار، فإذا قلنا: إنه خمر فلا يقطع، وإذا قلنا: إنه ليس بخمر، وأنه مال يتمول، ويُبَاع ويُشْتَرَى فإنه يُقْطَعُ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ نِصَابًا وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ رُبْعُ دِينَارٍ، أَوْ عَرَضٌ قِيمَتُهُ كَأَحَدِهِمَا؛ وَإِذَا نَقَصَتْ قِيمَةُ الْمَسْرُوقِ، أَوْ مَلَكَهَا السَّارِقُ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا وَقْتَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الْحِرْزِ، فَلَوْ ذَبَحَ فِيهِ كَبْشًا، أَوْ شَقَّ فِيهِ ثَوْبًا فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ عَنْ نِصَابٍ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، أَوْ أَتْلَفَ فِيهِ الْمَالَ لَمْ يُقْطَعْ، وَأَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الْحِرْزِ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ فَلَا قَطْعَ.

قوله: «وَيُشْتَرَطُ» للقطع «أَنْ يَكُونَ» المسروق «نِصَابًا» والنصاب في كل موضع بحسبه، «وهو» هنا «ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أو رُبْعُ دِينَارٍ» فإذا سرق الإنسان من الذهب ما يزن غرامًا وربع الربع قطع، وكذلك يقطع لو سرق عرضًا كساعة أو ثوب وما أشبه ذلك «قِيمَتُهُ كَأَحَدِهِمَا» فإذا كانت قيمته تساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه يقطع، وإلا فلا؛ فإذا اختلفت قيمة ربع الدينار أو قيمة ثلاثة الدراهم، فعلى المذهب نأخذ بأقلها، فإذا سرق الإنسان متاعًا يساوي ثلاثة دراهم، ويساوي ثُمْن دينار، فإنه يقطع على المذهب، وإذا قدر أن الفضة أغلى من الذهب وسرق شيئًا يساوي دينارًا كاملًا، لكن لا يساوي ثلاثة دراهم فإنه يقطع، إذًا النصاب متردد بين ربع الدينار وبين ثلاثة دراهم، ونعتبر الأقل، والقول الثاني: إن النصاب ربع دينار فقط وليس ثلاثة دراهم، فإذا سرق شيئًا يساوي ثلاثة دراهم، لكن لا يساوي ربع دينار، فليس عليه القطع، وإذا سرق ما يساوي ربع دينار فعليه القطع، وإن كان لا يساوي ثلاثة دراهم، وهذا القول أصح(١).

قوله: «وَإِذَا نَقَصَتْ قِيمَةُ الْمَسْرُوقِ» يعني أن هذا السارق يسرق هذا الشيء، وهو يساوي ربع دينار، أو ثلاثة دراهم على المذهب، لكنه لما رُفِعَ إلى الحاكم، وإذا قيمته قد نزلت، فصار لا يساوي إلا أقل من ربع دينار، فإنه لا يسقط القطع؛ لأنه حين سرق سرق نصابًا.

وقوله: «ملكها» أي ملك العين المسروقة، فإن القطع لا يسقط؛ لكن لو ملكها قبل الترافع فإن القطع يسقط، لا لأنه ملكها، ولكن لأن من شرط القطع أن يطالب المسروق منه بماله.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٦٩)، والرواية الثانية أن النصاب ثلاثة دراهم، والرواية الثالثة: لا تقوم العروض إلا بالدراهم؛ فتكون الدراهم أصلًا للعروض ويكون الذهب أصلًا بنفسه لنفسه لا غير. انظر: الإنصاف (١٠/ ٢٦٢).

وقوله: «وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا» أي قيمة العين المسروقة التي تبلغ نصابًا تعتبر «وَقْتَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الحِرْزِ» لا وقت السرقة، فلو أن رجلًا دخل على مراح غنم، وأراد أن يسرق شاة، فقال في نفسه: إن خرجت بها حية بلغت النصاب، وإن ذبحتها لم تبلغ النصاب، فأريد أن أذبحها، وأخرج بها مذبوحة، فليس عليه قطع، ولكنه يعتبر متلفًا للمال فيضمنه بما يقتضيه الضمان.

وقوله: «أو أتلف فيه المال» أي: أنه أتلف المال في نفس الحرز، فإنه لا يقطع، مثاله: رجل دخل على مكتبة وفيها كتب، فأحرق هذه الكتب، وقيمتها غالية، لو سرق واحدًا من هذه الكتب لقطعت يده، لكنه لم يسرق، وإنما أتلف المال، فنقول في هذه الحال: إنه لا قطع عليه، ولكنه يضمن المال، ويعزر بما يراه الإمام؛ لأن هذه معصية.

قوله: «وأَنْ يُخْرِجَهُ مِن الحِرْزِ» فيشترط لوجوب القطع أن تكون السرقة من حرز؛ «فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ فَلَا قَطْعَ».

وَحِرْزُ المَالِ مَا الْعَادَةُ حِفْظُهُ فِيهِ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ، وَالْبُلْدَانِ، وَعَدْلِ السُّلْطَانِ، وَجَوْرِهِ، وَقُوَّتِهِ، وَضَعْفِهِ، فَحِرْزُ الأَمْوَالِ، وَالجَوَاهِرِ، وَالْقُمَاشِ فِي الدُّورِ، وَالدَّكَاكِينِ، وَالْعُمْرَانِ وَرَاءَ الأَبْوَابِ، وَالأَغْلَاقِ الْوَثِيقَةِ، وَحِرْزُ الْبَقْلِ وَقُدُورِ الْبَاقِلَّاءِ وَنَحْوِهِمَا وَرَاءَ الشَّرَائِجِ إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ، وَحِرْزُ الحَطَبِ وَالخَشَبِ الحَظَائِرُ، وَحِرْزُ المَوَاشِي الصِّيَرُ، وَحِرْزُهَا فِي المَرْعَى بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا غَالِبًا.

قوله: «وَحِرْزُ المَالِ مَا الْعَادَةُ حِفْظُهُ فِيهِ» أي: المكان الذي العادة حفظه فيه؛ فالمرجع في الحرز إلى العرف وليس إلى الشرع؛ لأن الشرع أطلق ولم يقيد، وكل شيء يطلقه الشارع ولم يقيده فإنه يرجع فيه إلى العرف، إذا لم يكن له حقيقة شرعية.

قوله: «وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ وَالْبُلْدَانِ...» يختلف الحرز باختلاف البلدان، فأحيانًا تحتاج المدن الكبيرة إلى حرز أشد؛ وأحيانًا تحتاج الصغيرة إلى حرز أشد؛ فيرجع إلى ما يتعارف عليه الناس، وكذلك يختلف باختلاف عدل السلطان وجوره، والظاهر أن العدل أقوى من الجور في الحرز؛ فَأَمْنُ الناس في حكم السلطان الجائر أقل، وأيضًا قوة السلطان وضعفه، فالأقرب إلى الإحراز القوة.

قوله: «فَحِرْزُ الأَمْوَالِ» أي النقود «وَالجَوَاهِرِ» مثل اللآلئ «وَالْقُمَاشِ» وهو الثياب؛ فهذه الأشياء الثلاثة تحفظ «فِي الدُّورِ وَالدَّكَاكِينِ وَالْعُمْرَانِ وَرَاءَ الأَبْوَابِ وَالأَغْلَاقِ الوَثِيقَةِ» فلو أن رجلًا خرج بماله إلى البر ووضعه في صندوق، فإنه لا يكون هذا إحرازًا؛ لأنه ليس حوله أحد، فيمكن أن يأخذ السارق الصندوق وما فيه، ولا بد أن يكون وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة، فلا يكفي أن تكون في الدور والدكاكين والعمران، حتى يكون فيها أبواب وأغلاق وثيقة، وأظن أن هذه الأمور الثلاثة تختلف، حتى ولو كانت في الدكاكين وراء الأبواب المغلقة، فالذهب –مثلًا– أو النقود ليس حرزها كحرز القماش، فلو أن رجلًا هتك الدكان، وكسر الباب، وسرق من القماش قُطعت يده، ولو سرق من الدراهم، ولم تكن الدراهم في الصناديق فلا يقطع؛ لأنه جرت العادة أن الدراهم لا تجعل هكذا على الطاولة في الدكان.

قال: «**وَحِرْزُ البَقْلِ**» وهو كل نبات ليس له ساق، كالكراث، وما أشبهه، و«**الباقلاء**» يقولون: هو الفول، أو قريب من الفول، «**ونحوهما**» مثل البطيخ والقرع والبرتقال والفواكه؛ فحرزها «**وراء الشرائج**» جمع شريجة وهي مثل الشبك هذا هو الحرز لكن بشرط، وهو: «**إذا كان في السوق حارس**» فإن لم يكن في السوق حارس، فإن ذلك ليس بحرز؛ لأنه يمكن أن تكسر هذه الشرائج ويسرق، «**وَحِرْزُ الحَطَبِ وَالخَشَبِ الحَظَائِرُ**» عندنا الحطب لا يحتاج إلى حرز، وحرزه أن يوضع في مكان البيع، «**وَحِرْزُ المَواشِي الصِّيَرُ**» جمع صِيرة، وهي مثل الحظار، والحظار عبارة عن خوص النخل بجريده يركز في الأرض ويركب بعضه في بعض ويشد بالحبال.

قوله: «**وَحِرْزُهَا**» أي حرز المواشي «**فِي المَرْعَى بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا غَالِبًا**» أما أن ترعى وحدها فهذا ليس بحرز، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يشترط في الراعي البلوغ والعقل، ولكن في هذا نظر؛ لأن الراعي الصغير ليس بحرز، ولا بد أن ينظر إليها غالبًا، فإن كان الراعي ينام فليس بحرز، ولا يشترط أن ينظر الراعي إليها دائمًا؛ لأنه قد يحتاج إلى وضوء، وقد يحتاج إلى صلاة، وقد يحتاج إلى أكل، فلا ينظر إليها دائمًا، لكن ينظر إليها غالبًا، بحيث يكون حولها ويحيط بها، ولا يشترط أن يكون مع الراعي كلب.

وَأَنْ تَنْتَفِيَ الشُّبْهَةُ، فَلَا قَطْعَ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وإِنْ عَلَا، وَلَا مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالأَبُ وَالأُمُّ فِي هذَا سَوَاءٌ، وَيُقْطَعُ الأَخُ وَكُلُّ قَرِيبٍ بِسَرِقَةِ مَالِ قَرِيبِهِ،وَلَا يُقْطَعُ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ،وَلَوْ كَانَ مُحْرَزًا عَنْهُ، وَإِذَا سَرَقَ عَبْدٌ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، أَوْ سَيِّدٌ مِنْ مَالِ مُكَاتَبِهِ، أَوْ حُرٌّ مُسْلِمٌ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ مِنْ غَنِيمَةٍ لَمْ تُخَمَّسْ، أَوْ فَقِيرٌ مِنْ غَلَّةِ وَقْفٍ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ شَخْصٌ مِنْ مَالٍ فِيهِ شَرِكَةٌ لَهُ، أَوْ لأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ لَمْ يُقْطَعْ.

قوله: «وَأَنْ تَنْتَفِيَ الشُّبْهَةُ» هذا هو الشرط الخامس، وهو شرط لجميع الحدود، فيشترط فيها انتفاء الشبهة، والشبهة هي كل ما يمكن أن يكون عذرًا للسارق في الأخذ؛ «فَلَا قَطْعَ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا» حتى من جده، ومن أبي أمه، ومن أمه أيضًا، «وَلَا مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ» فلو سرق الأب من مال ولده لم يقطع، وكذلك الأم لا تقطع بالسرقة من مال ولدها؛ فالأصول والفروع لا يقطع بعضهم بالسرقة من مال الآخر.

قوله: «وَيُقْطَعُ الأَخُ» أي: الشقيق أو لأب أو لأم، فيقطع بالسرقة من مال أخيه، وكذلك «كُلُّ قَرِيبٍ بِسَرِقَةِ مَالِ قَرِيبِهِ» إذًا القرابة لا تمنع إلا في الأصول والفروع فقط، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة، وهناك أقوال أخرى في المسألة، ونحن إذا رجعنا إلى العمومات وجدنا أن أقرب الأقوال القول الذي يمنع القطع بالنسبة للأب وما عدا ذلك فإنه يقطع(١).

قوله: «وَلَا يُقْطَعُ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مُحْرَزًا عَنْهُ»، والصحيح أن سرقة الزوج من مال زوجته المحرز توجب القطع(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٦)، وما قربه الشيخ ظاهر كلام صاحب الواضح، كما في الإنصاف (١٠/ ٢٧٨).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٦)، والرواية الثانية: أنه يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه، فإن منعها النفقة فأخذتها لم تقطع قولًا واحدًا. انظر: الإنصاف (١٠/ ٢٨٠).

قوله: «وَإِذَا سَرَقَ عَبْدٌ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ» فإنه لا يقطع، وإذا سرق سَيِّدٌ من مال عبده فإنه لا يقطع، وكذا لو سرق «سَيِّدٌ مِنْ مَالِ مُكَاتَبِهِ، أَوْ حُرٌّ مُسْلِمٌ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أو من غنيمة لم تُخَمَّس» الغنيمة هي المال المأخوذ من الكفار بقتال وما ألحق به، فهذه الغنيمة تقسم خمسة أسهم، أربعة منها للغانمين، وواحد منها يقسم إلى خمسة أسهم أيضًا؛ خمس لبيت المال، وخمس لذوي القربى، وخمس لليتامى، وخمس للمساكين، وخمس لابن السبيل؛ فإذا سرق من غنيمة لم تخمس فإنه لا يقطع؛ لأن له شبهة استحقاق، فإن خمست الغنيمة وسرق بعد تخميسها من الأخماس الأربعة التي للمقاتلين فإن كان منهم لم يقطع؛ لأن له حقًّا في الأربعة، وإن لم يكن منهم قطع؛ لأنه لا حق له فيها، ولا شبهة، ولا استحقاق، وإن سرق من الخمس نظرنا، إن سرق مما لا حق له فيه قطع، فإن سرق من الفيء الذي لله ورسوله ﷺ فإنه لا يقطع؛ لأن له فيه حقًّا؛ لأنه يصرف لبيت المال، وإن سرق من سهم ذوي القربى وهو ليس منهم يقطع.

قوله: «أَوْ» سرق «فَقِيرٌ مِنْ غَلَّةِ وَقْفٍ عَلَى الفُقَرَاءِ» فإنه لا يقطع، «أَوْ» سرق «شَخْصٌ مِنْ مَالٍ فِيهِ شَرِكَةٌ لَهُ» فإنه لا يقطع.

قوله: «أَوْ لأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ لَمْ يُقْطَعْ» إذا سرق شخص من شيء فيه شركة لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه فإنه لا يقطع، فإذا كان أبوه له مال مشترك بينه وبين عمه، فسرق من المال المشترك فلا يقطع، وإذا كان المال للعم منفردًا عن الشركة فسرق منه فإنه يقطع.

وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ، وَلَا يَنْزِعُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ، وَأَنْ يُطَالِبَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِمَالِهِ، وَإِذَا وَجَبَ الْقَطْعُ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ وَحُسِمَتْ، وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ثَمَرًا كَانَ أَوْ كَثَرًا أَوْ غَيْرَهُمَا أُضْعِفَتْ عَلَيْهِ الْقِيمَةُ وَلَا قَطْعَ.

قوله: «وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ» لثبوت السرقة طريقان:الشهادة والإقرار، وهناك طريق ثالث تثبت به السرقة زاده بعض أهل العلم، وهي أن يوجد المسروق عند السارق ما لم يدَّعِ شبهة تمنع الحد؛ مثال ذلك: ادعى شخص على آخر بأنه سرق ماله، فسألناه: ما هو مالك؟ فقال: مالي هذا الشيء المعين وعيَّنه، وصفته كذا وكذا، ورقمه كذا وكذا، ولونه كذا وكذا، وفسّره تفسيرًا بينًا واضحًا، فقلنا للمدعى عليه: هذا يقول أنك سرقت، فقال: ما سرقت، وليس له عندي شيء أبدًا، ثم وجدنا هذا المسروق حسب وصف المدعي موجودًا عنده. فهذه قرينة تدل على أنه سارق، فيقام عليه الحد وتقطع يده، وهذا اختيار جماعة كثيرة من أهل العلم، والمذهب أنه ليس هناك طريق لثبوت السرقة سوى هذين الطريقين(١).

يقول المؤلف: «بشاهدين عدلين»، والعدل هو من استقام دينه واستقامت مروءته، فلم يفعل ما يخل بالدين ولم يفعل ما يخل بالشرف والمروءة، ولا تقبل شهادة النساء في السرقة؛ لأن الحدود لا يقبل فيها إلا الرجال.

قوله: «أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ» هذا هو الطريق الثاني لثبوت السرقة، ويشترط فيه شرطان: التكرار، والاستمرار؛ فالتكرار؛ بأن يقر «مرتين» فلو أقر مرة واحدة، وقال: إني سرقت فلا قطع، ولكن هذا ليس بصحيح؛ وقد سبق لنا بيان أن تكرار الإقرار ليس بشرط في باب حد الزنا، فهذا مثله وأولى(٢).

وقوله: «أو إقرار مرتين» مراده بيان الأقل أي: إقرار لا ينقص عن مرتين، فإن زاد كان أقوى.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٧-٣٧٨).

(٢) المذهب أنه يقر مرتين كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٨).

والشرط الثاني: الاستمرار، بأن «لَا يَنْزِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتى يُقْطَعَ» والمعنى أي:لا يرجع عن إقراره حتى يتم عليه الحد، وقد سبق أن القول الراجح أنه لا يشترط، وأنه إذا أقر الإنسان على نفسه ثبت عليه الحكم بمقتضى إقراره، ولا يقبل رجوعه(١).

قوله: «وَأَنْ يُطَالِبَ المَسْرُوقُ مِنْهُ بِمَالِهِ» فإن لم يطالب فإنه لا يقطع، ولو ثبتت السرقة.

والبصمات تعتبر قرينة على السرقة وليست بينة قطعية؛ لأنه قد يكون الذي لمس الباب لمسة قبل السرقة أو بعدها.

قال: «وَإِذَا وَجَبَ القَطْعُ» أي: ثَبَتَ «قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الكَفِّ» أي: دون الذراع «وَحُسِمَتْ» والمراد حسم الدم -أي: قطعه- وذلك بأن يغلى زيت أو دهن أو نحوهما، ثم تغمس فيه وهو يغلي، فإذا غمست فيه وهو يغلي تسددت أفواه العروق، ولا يجوز رد اليد بعد قطعها(٢).

قوله: «وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ...» **مثال ذلك:** رجل سرق دراهم أو دنانير من دكان مفتوح، فهنا سرق من غير حرز فليس عليه قطع؛ ولكن القيمة تضاعف عليه، فإذا كان هذا المسروق يساوي مائة جعلناه بمائتين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المسروق ثمرًا أو كَثَرًا أو غيرها، فالثمر كالتمر، والكثر قيل: إنه جُمَّار النخل، وقيل: إنه طلع النخل، والمذهب أن غير الثمر والكثر لا يلحق بهما(٣)، فإذا سرق من غير حرز فلا قطع ولا يجب عليه إلا القيمة إن كان متقومًا أو المثل إن كان مثليًّا، وكلام المؤلف رحمه الله أقرب(٤).

(1) سبق ذلك في حد الزنا.

(2) تتمة من حاشية العنقري (٣/ ٣٣٠): «ينبغي في قطع السارق أن يقطع بأسهل ما يمكن؛ بأن يجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشديده بحبل وتجر حتى يتعين المفصل ثم توضع السكين وتجر بقوة لتقطع في مرة واحدة».

(3) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٦).

(4) وهو رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٢٧٧).

بَابُ حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

وَهُمُ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّحْرَاءِ، أَوِ الْبُنْيَانِ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً لَا سَرِقَةً، فَمَنْ مِنْهُمْ قَتَلَ مُكَافِئًا، أَوْ غَيْرَهُ، كَالْوَلَدِ، وَالْعَبْدِ، وَالذِّمِّيِّ، وَأَخَذَ الْمَالَ، قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ حَتَّى يَشْتَهِرَ، وَإِنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ قُتِلَ حَتْمًا وَلَمْ يُصْلَبْ، وَإِنْ جَنَوْا بِمَا يُوجِبُ قَوَدًا فِي الطَّرَفِ تَحَتَّمَ اسْتِيفَاؤُهُ، وَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالِ قَدْرَ مَا يُقْطَعُ بِأَخْذِهِ السَّارِقُ، وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ يَدُهُ الْيُمْنَى، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ، وَحُسِمَتَا، ثُمَّ خُلِّيَ، فَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا نَفْسًا وَلَا مَالًا يَبْلُغُ نِصَابَ السَّرِقَةِ نُفُوا، بِأَنْ يشَرَّدُوا فَلَا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ إِلَى بَلَدٍ.

قوله: «حَدُّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ» قطاع الطريق الذين يقطعونه؛ أي: يمنعون الناس من السير فيه وذلك لعدوانهم على من مَرَّ بهم، قال المصنف: «وهُمُ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ فِي الصحراء أو البنيان فَيَغْصِبونَهُمُ المَالَ مُجاهَرَةً لا سرقة» فيقفون في الطرقات، ومعهم السلاح في الصحراء أو البنيان، وسواء كان السلاح فتاكًا أو لا، حتى لو كان عصًا تقتل فإنه سلاح.

وقوله: «فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة» أي: أن أخذهم المال غصبًا، فيعرض للمسافر، ويقول له: أَنْزِلِ المتاع الذي معك غصبًا، حتى ينزعه ثيابه.

وعقوبة القاطع إن قتل وأخذ المال قُتل ثم صُلب، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يُصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن أخاف ولم يقتل ولم يأخذ مالًا نفي من الأرض(١).

(1) قال في كشاف القناع (٦/ ١٥١): «(وردء) للمحارب وهو المساعد والمعين له عند احتياجه إليه كمباشر (وطليع) وهو الذي يكشف للمحاربين حال القافلة ليأتوا إليها (في ذلك) القتل (كمباشر)»، قال في حاشية العنقري بعد ذلك (٣/ ٣٣١): «وظاهر كلامه كغيره ممن أطلق أن الردء والطليع كالمباشر في المال وغيره، وقال في المغني والوجيز: إلا في ضمان المال؛ فإنه يتعلق بآخذه خاصة، وحكى ذلك في الفروع بعد أن أطلق قولًا؛ فقال: يضمن المال آخذه، وقيل: قراره عليه».

قوله: «فَمَنْ مِنْهُمْ قَتَلَ مُكَافِئًا أَوْ غَيْرَه...» فإذا جمعوا بين القتل قتلوا وصلبوا، ولا فرق بين أن يكون هذا القتل مما يجري فيه القصاص بين القاتل والمقتول، أو مما لا يجري فيه القصاص، ويصلب بعد القتل، أي: نربطه على خشبة لها يدان معترضتان، وعود قائم، فنقيمه عليها، ونربطه، ونربط يديه على الخشبتين المعروضتين «حتى يشتهر» ويتضح أمره، ويقتل بما يكون أسهل، ويغسل ويكفن ويُصَلَّى عليه ويدفن مع المسلمين.

قوله: «وَإِنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ المَالَ قُتِلَ حَتْمًا» يعني أنه ليس فيه خيار لأولياء المقتول؛ لأن القتل هنا ليس قصاصًا، ولكنه حد.

قوله: «وَإِنْ جَنَوْا بِمَا يُوجِبُ قَوَدًا فِي الطَّرَفِ تَحَتَّمَ اسْتِيفَاؤُهُ» فإذا جنوا على طرف، فإن كانت الجناية موجبة للقود تحتم استيفاؤه، فلو عفا المجني عليه لم يصح عفوه، والمذهب أنهم إذا جنوا بما يوجب قودًا في الطرف؛ فإنه لا يتحتم استيفاؤه، ويكون الخيار للمجني عليه.

قوله: «وَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المَالِ قَدْرَ مَا يُقْطَعُ بِأَخْذِهِ السَّارِقُ» وهو على المذهب ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته كأحدهما، فإنهم تقطع أيديهم لأخذ المال وأرجلهم لقطع الطريق، وقد اشترط المؤلف في القطع أن يأخذوا من المال قدر ما يقطع به السارق، وظاهر كلامه أنهم لو أخذوا دون ذلك فلا قطع، وإنما يحكم لهم بحكم من لم يأخذ شيئًا، وهذا أحد القولين في المسألة(١)، والقول الثاني: أنهم إذا أخذوا المال، ولو أقل مما يقطع به السارق، فإنه يتحتم قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ وهذا مذهب مالك وهو الصحيح. وتقطع اليد من مفصل الكف، والرِّجل من مفصل العقب، والعقب يبقى ولا يقطع؛ والعقب هو العرقوب أي: مؤخر القدم، الذي تحت الكعب، وتقطع اليد اليمنى.

قوله: «فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ» أي: يجب أن يكون قطع اليد والرِّجل في مقام واحد، بمعنى أننا لا نقطع هذه اليد اليوم، ونقطع الرِّجْلَ غدًا.

قوله: «وحسمتا» أي: غمستا في الزيت المغلي حتى تنسد أفواه العروق، ولا ينزف الدم «ثُمَّ خُلِّيَ» أي: ترك.

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨١، ٣٨٣)، وقال في الإنصاف (١٠/ ٢٩٧): «هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وخرج عدم القطع من عدم اعتبار المكافأة. فائدة: من شرط القطع: أن يأخذ من حرز؛ فإن أخذ من منفرد عن القافلة ونحوه لم يقطع، ومن شرطه أيضًا: انتفاء الشبهة في المال المأخوذ».

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا نَفْسًا وَلَا مَالًا يَبْلُغُ نِصَابَ السَّرِقَةِ نُفوا**» ومعلوم أن النافي هـو ولي الأمر الذي له السلطة، فإن لم يفعل نفوهم المسلمون، والنفي يكون «**بأن يشردوا فلا يتركون يأوون إلى بلد**»، بل يشردون في البراري، ولا يسمح لهم بأن يرجعوا إلى البلاد لا بلادهـم ولا بلاد غيرهم.

ويجوز أن «يبنّج» السارق وقاطع الطريق عند قطع أعضائه؛ لأن المقصود إتلاف العضـو وليس الألم، بخلاف من وجب عليه القصاص، فإنه لا يجوز أن نبنجه؛ لأنه قصـاص فيجـب أن ينال من الألم مثل ما نال المجني عليه.

وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ مَا كَانَ للهِ مِنْ نَفْيٍ، وَقَطْعٍ، وَصَلْبٍ، وَتَحَتُّمِ قَتْلٍ، وَأُخِذَ بِمَا لِلآدَمِيِّينَ مِنْ نَفْسٍ وَطَرَفٍ وَمَالٍ، إِلَّا أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنْهَا، وَمَنْ صَالَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ حُرْمَتِهِ، أَوْ مَالِهِ آدَمِيٌّ أَوْ بَهِيمَةٌ فَلَهُ الدَّفْعُ عَنْ ذلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ دَفْعُهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ فَلَهُ ذلِكَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ وَحُرْمَتِهِ دُونَ مَالِهِ، وَمَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَجُلٍ مُتَلَصِّصًا فَحُكْمُهُ كَذلِكَ.

قوله: «وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ...» إن تاب قطاع الطرق فإن كان بعد القدرة عليهم، فلا تقبل توبتهم، وإن كان قبل قُبِلَت وارتفع عنهم الحد، ومثل ذلك جميع الحدود إذا تاب الإنسان منها قبل القدرة عليه سقطت عنه، فإن طَالَبَ بإقامتها عليه، فإن للإمام أن يقيمها عليه، فإن رجع عن طلب الإقامة بالقول أو بالفعل ارتفعت العقوبة عنه، وهذا بخلاف ما إذا ثبتت ببينة فإنها تقام على كل حال.

ونعلم توبتهم بأن يلقوا السلاح ويجيئوا تائبين إما جميعًا وإما بإرسال رسول منهم إلى الإمام.

وقوله: «سقط عنهم ما كان لله من نفي»؛ لأنه ليس عليهم حق لآدمي «وقطع» أي: يسقط عنه بالتوبة قطع اليد والرجل من خلاف «وصلب» أي: يسقط الصلب؛ لأنه من حقوق الله «وتحتم قتل» أي: ويسقط عنهم تحتم القتل بالتوبة، فإذا قتلوا مكافئًا وطالَبَ أولياء المقتول بالقتل قتلوا ولو تابوا، لكن إذا لم يتوبوا كان قتلهم حتمًا، سواء قتلوا مكافئًا أم غير مكافئ.

«وَأُخِذَ بِمَا لِلآدَمِيِّينَ مِنْ نَفْسٍ» إذا قتل مكافئًا «وطرف» إذا قطعوا عضوًا «ومال» إذا أخذوا مالًا «إِلَّا أَنْ يُعْفَى له عنها» فإن عفي له عنها سقطت؛ والأفضل أن يعفى لهم إن كانت المصلحة تقتضي ذلك، وإن كانت المصلحة تقتضي أن يؤخذوا بالضمان أخذوا به.

قوله: «وَمَنْ صَالَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ حُرْمَتِهِ أَوْ ماله آدَمِيٌّ أَوْ بَهِيمَةٌ» الصول معروف، وهو الاقتحام والتعدي، فمن صال على نفسه آدمي أو صال على حريمه أو صال على ماله آدمي، وسواء كان الصائل يريد القتل أو يريد الفاحشة وانتهاك العرض أو يريد الأذية التي دون القتل ودون انتهاك العرض وكذلك نقول في المال، وكذلك نقول في الحُرْمة والأهل.

قوله: «فَلَهُ» أي يباح له «الدَّفْعُ عَنْ ذلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ دَفْعُهُ بِهِ» فإن كان يندفع بالتهديد فلا يضربه، وإن كان يندفع بالضرب باليد فلا يضربه بالعصا، وهكذا، «فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بالقَتْلِ فَلَهُ ذلِكَ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ»؛ أما إذا كان يمكن دفعه بدون القتل فَقَتَلَه فإنه يضمن، وإذا خاف أن يبادره بالقتل لأن معه السلاح، فله أن يبادر بالقتل.

وقوله: «أو بهيمةٌ» كبعير صال على هذا الإنسان يريد أن يقتله، أو صال عليه ذئب يريد أن يأكل غنمه، ولم يندفع الجمل أو الذئب إلا بالقتل، فلا يضمن؛ لكن لو ادعى صاحب الجمل أن الجمل لم يَصُل، فعلى المذهب يلزمه الضمان؛ لأن الأصل حرمة مال المسلم، فالأصل أن هذا الجمل محترم، إلا إذا قامت البينة على أنه صال عليه ولم يندفع إلا بالقتل(١)، والصحيح ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أنه يرجع في ذلك إلى القرائن، فإذا علم أن هذا القاتل الذي ادعى أنه صِيل عليه رجل صالح، ولا يمكن أن يعتدي على حق غيره إلا بموجب شرعي، فإن القول قوله، ولكن لابد أن يحلف؛ وأما إذا كان غير معروف بالصلاح فإن الأصل ضمان مال الغير واحترامه.

وقوله: «وَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ» أي: يلزم من صال عليه آدمي أو بهيمة أن يدافع عن نفسه وجوبًا، ويستثنى من ذلك حال الفتنة فإذا اضطرب الناس وافتتنوا وصار بعضهم يقتل بعضًا فلا يدري القاتل فيما قَتَل ولا المقتول فيما قُتِل؛ فإنه في هذه الحال لا يلزمه الدفع، والصواب أن الفتنة إذا كان يترتب على المدافع فيها شَرٌّ أكبر أو كانت المدافعة لا تجدي لكثرة الغوغاء ففي هذه الحال لا يجب الدفع، وإلا وجب الدفع(٢).

قوله: «وَحُرْمَتِهِ» يعني يلزمه الدفع عن حرمته، أي: أهله كزوجته وابنته وأمه وأخته وما أشبه ذلك.

قوله «دُونَ مَالِهِ» أي: فلا يلزمه الدفاع عنه، ولكن يجوز الدفاع عن ماله وإن قل.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٥).

(٢) المذهب ما ذكره المصنف كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٥)، والرواية الثانية: إن كان في فتنة يلزمه الدفع عن نفسه أيضًا. انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٠٤).

ولو أن أحدًا نظر إلى بيتك من خصاص الباب فليس كالصائل، بل هذا تفقأ عينه بدون مدافعة، أما لو كان الباب مفتوحًا وجاء الرجل ووقف عند هذا الباب المفتوح وجعل يتفرج على البيت، فليس له أن يفقأه؛ لأن الذي أضاع حرمة بيته صاحب البيت.

قوله: «**وَمَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَجُلٍ مُتَلَصِّصًا**» وإن كان ليس من اللصوص، لكنه دخل متلصصًا، يريد أن يأخذ من هذا البيت «**فَحُكْمُهُ كَذَلِكَ**» أي: كالصائل على المال، فيدافع بالأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل فإنه يقتل.

بَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ

إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَمَنَعَةٌ عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ فَهُمْ بُغَاةٌ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاسِلَهُم فَيَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَزَالَهَا، وَإِنِ ادَّعَوْا شُبْهَةً كَشَفَهَا، فَإِنْ فَاؤُوا وَإِلَّا قَاتَلَهُمْ، وَإِنِ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ لِعَصَبِيَّةٍ أَوْ رِئَاسَةٍ فَهُمَا ظَالِمَتَانِ، وَتَضْمَنُ كُلّ وَاحِدَةٍ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الأُخْرَى.

قوله: «**أهل البغي**» المراد بأهل البغي الخوارج الذين يخرجون على أئمة المسلمين.

قوله: «**إذا خرج قومٌ**» يعني جماعة من الرجال؛ لأنهم هم الذين لهم الشوكة والمنعة، و«**شوكة**» يعني قوة، و«**منعة**» أي: امتناع، أي: أنهم قوم كثيرون يمتنعون عن أن ينالهم الإنسان بسهولة، فهم جيشٌ.

وقوله: «**على الإمام**» وهو الذي نصبه المسلمون إمامًا لهم، يعني الخليفة، أو أمير المؤمنين.

فإذا كان الإمام منتصبًا بنص أو إجماع أو قهر[1] فخرج عليه قوم لهم شوكة ومنعة بتأويل سائغ، أي لم يخرجوا هكذا، بل قالوا: خرجنا عليك لأنك فعلت كذا وفعلت كذا، ونرى أن هذا يسوِّغ لنا الخروج عليك، فخرجوا على الإمام، «**فهم بغاة**» أي: جائرون ظلمة.

فالشروط أن يكونوا قومًا لهم شوكة ومنعة ويخرجون على الإمام بتأويل سائغ؛ فإن خرج رجل واحد على الإمام؛ وقال: تَنَازَلْ عن الخلافة وإلا قَتَلْتُكَ، قال العلماء: إذا اختل شرط واحد فهم قُطّاع طريق، فهذا الرجل نعتبره قاطع طريق، ونعامله معاملة قاطع الطريق، وإن خرج قوم ليس لهم شوكة ولا منعة على الإمام فكذلك.

قوله: «**وَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاسِلَهُمْ فَيَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ**» فيرسل إليهم شخصًا موثوقًا مَرْضِيًّا عند الجميع فيتفاهم معهم ويسألهم ما ينقمون؛ «**فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَزَالَهَا**» لأن خروجهم من

(1) قال في حواشي الإقناع (٢/ ١٠٧٥): «وفي الشرح: لو خرج رجل على الإمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إمامًا يحرم قتاله والخروج عليه؛ فإن عبد الملك بن مروان خرج على عبد الله بن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعًا وكرهًا، وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم. ذكره في المبدع في القضاء».

أجل إزالة المظالم خروج بتأويل سائغ؛ وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن تكون المظلمة عامة أو خاصة؛ **مثال العامة**: أن يضع ضرائب على الناس في تجارتهم أو أن يلزمهم بهدم بيوتهم وبنائها على الشكل الذي يريد وهكذا، و**مثال الخاصة**: أن يظلم شخصًا معينًا في ماله أو في نفسه.

قوله: «**وَإِنِ ادَّعَوْا شُبْهَةً كَشَفَهَا**» بأن قالوا: إنك قلت هذا واجب وألزمت الناس به، ونحن لم يتبين لنا وجه إيجابه، أو: عاهدت المشركين معاهدة سلمية، ونحن لا نقبل هذا، فهذه شبهة يجب عليه أن يبينها ويكشفها.

قوله: «**فَإِنْ فَاؤُوا**» ورجعوا وأغمدوا سيوفهم وذهبوا إلى بيوتهم «**وَإِلَّا قَاتَلَهُمْ**» وجوبًا لا استحبابًا ولا إباحة، ولم يقل: قتلهم، والفرق أنه في القتال إذا كف المقاتل وجب الكف عنه ولا يجوز اتباعه ولا الإجهاز على جريحه ولا أن نغنم ماله ولا سبي ذريته؛ لأنه يجوز قتاله فقط، ولا يجوز قتله.

ولا يمنع هذا القتال التوارث بين هؤلاء وبين أقاربهم الذين مع الإمام.

قوله: «**وَإِنِ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ**» من المؤمنين «**لِعَصَبِيَّةٍ أَوْ رِئَاسَةٍ فَهُمَا ظَالِمَتَانِ**» ولكن لا تَكْفُران، «**وَتَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مَا أَتْلَفَتْ عَلَى الأُخْرَى**» بخلاف ما سبق، فالقتال بين البغاة والإمام ليس فيه ضمان، لكن هذا فيه ضمان، فإن تساوت المتلفات تساقطت، وإذا زاد أحدهما فإنه يضمن له ما زاد.

بَابُ حُكْمِ الْمُرْتَدِّ

وَهُوَ الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ، أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ، أَوْ وَحْدَانِيَّتَهُ، أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ، أَوِ اتَّخَذَ للهِ صَاحِبَةً أَوْ وَلَدًا، أَوْ جَحَدَ بَعْضَ كُتُبِهِ أَوْ رُسُلِهِ، أَوْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ فَقَدْ كَفَرَ، وَمَنْ جَحَدَ تَحْرِيمَ الزِّنَا، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ الظَاهِرَةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا بِجَهْلٍ عُرِّفَ ذلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ لَا يَجْهَلُهُ كَفَرَ.

قوله: «حكم المرتد: وَهُوَ الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ» فكل من كفر بعد إسلامه فإنه مرتد، والمراد هنا في هذا الباب الكفر الأكبر وهو الذي يُخْرِج من المِلَّة لا الكفر الأصغر.

فإذا أسلم وافد مثلًا من أجل أن يبقى في البلاد، فإذا رجع إلى أهله كفر فهذا يعتبر ردة عن الإسلام.

وقوله: «فمن أشرك بالله» ومن الشرك ما هو أصغر ومن الشرك ما هو أكبر، وهذا الباب إنما يكون في الشرك الأكبر؛ لأنه في باب الردة؛ فإذا أشرك بالله فهو كافر كفرًا مخرجًا عن الملة، سواء كان باعتقاد أو بقول أو بفعل؛ فالاعتقاد بأن يعتقد أن لله تعالى شريكًا في الخلق أو في التدبير أو في الملك أو في العبادة أو ما أشبه ذلك، وبالفعل مثل أن يسجد للصنم، وبالقول مثل أن يدعو غير الله أو يستغيث به.

قوله: «أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ» الشرك فيه إثبات لشيئين، لكن الجحد بأن يقول: إن الله تعالى ليس برب، وليس للناس رب، كالشيوعيين والدهريين ومن أشبههم، وكذلك من جحد «وحدانيته» يعني من أنكر أن الإله هو الله وحده فقد كفر، مثل أن يعتقد أو يقول أو يفعل ما يدل على أنه يرى أن هناك معبودًا يستحق أن يعبد سوى الله، وكذلك من جحد «صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ»[1] فهو يكفر مطلقًا كما هو ظاهر كلامه، لكن تمثيله في الشرح يدل على أن المراد الصفات الذاتية التي لا ينفك عنها، كالعلم والقدرة ومع ذلك ففيه نظر، فالجاحد للصفات معناه المنكر لها، والمنكر للصفات إما أن يجحدها تكذيبًا. أو يجحدها تأويلًا؛ فإذا جحدها تكذيبًا فهو كافر بكل حال، **مثال ذلك**: أن يقول: ليس لله سمع وليس لله وجه وليس لله يَدٌ

(1) قيد في الرعاية الصفة باللازمة، وفي الفصول شرطه أن تكون متفقًا على إثباتها. من حاشية أبي بطين (٢/ ٤٠٦).

ولم يستوِ الله على العرش، وما أشبه ذلك، ومن جحدها تأويلًا بأن يجحد صفة من صفاته على سبيل التأويل؛ فيقول: إن الله استوى على العرش، لكن معنى استوى استولى، ويقول: إن لله يَدَيْنِ، لكن المراد بهما النعمة والقدرة، وما أشبه ذلك، فهذا على قسمين: إن كان هذا التأويل له وجه في اللغة العربية فإنه لا يكفر؛ لأن هذا هو الذي أداه إليه اجتهاده فلا نكفِّره، إلا إذا تضمن هذا التأويل نقصًا لله عزّ وجل، فإن تضمن نقصًا فإنه يكفر، وإن لم يكن له مساغ في اللغة العربية فهو كافر؛ لأن التأويل على هذا الوجه معناه الإنكار والتكذيب فلا يكون بذلك مقرًّا؛ **مثال ذلك**: لو قال في قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾ [المائدة: ٦٤]: المراد بيديه السماوات والأرض، فهو كفر؛ لأنه لا مسوغ له في اللغة العربية، لكن إن قال: المراد باليد النعمة أو القوة فلا يكفر؛ لأن اليد في اللغة تطلق بمعنى النعمة.

قوله: «**أَوِ اتَّخَذَ لله صَاحِبَةً**» يعني قال: إن الله تعالى له زوجة -والعياذ بالله- فهذا يكفر، وسواء قالها بلسانه، أو اعتقدها بقلبه فإنه يكون كافرًا، وكذا لو قال: إن له «**وَلَدًا**» ابنًا أو بنتًا، فهو كافر.

قوله: «**أَوْ جَحَدَ بَعْضَ كُتُبِهِ**» سواء كان بعضًا من كتاب، أو بعضًا من كتب؛ مثلًا لو أنكر أن الله أنزل التوراة على موسى ﷺ، كان كافرًا؛ وكذا يقال في إنزال الإنجيل على عيسى ﷺ، وكذا إن جحد بعض «**رُسُلِهِ أَوْ سَبَّ اللهَ**» أي: وصفه بالعيب، وأعظم السب أن يلعن الله -والعياذ بالله- أو يعترض على أحكامه الكونية أو الشرعية بالعيب ولو على سبيل اللمز والتعريض، فإنه يكفر.

قوله: «**أَوْ رَسُولَهُ**» كذلك إذا سب الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ فإنه كافر؛ ويشمل من سب أي رسول من الرسل فإنه كافر؛ فمن فعل أي شيء من ذلك «**فقد كَفَرَ**» كفرًا مخرجًا عن الملة.

قوله: «**وَمَنْ جَحَدَ تَحْرِيمَ الزِّنَا...**» إن جحد تحريم الزنا بأن قال: الزنا حلال، فينظر إن كان جاهلًا لم يكفر، وإن كان عالمًا كفر، وكذا لو جحد «**شَيئًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ الظَّاهِرَةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا**» مثل تحريم الربا، يعني لم يجحد تحريم نوع معين مما يجري فيه الخلاف بين العلماء، فمثلًا تفاحة بتفاحتين ربا عند الشافعي، وليست ربا عند الإمام أحمد، فلو قال: أصحاب الإمام أحمد: إن تفاحة بتفاحتين حلال لا يكفرون، لكن مراد المؤلف إذا أنكر تحريم الربا جملة.

وقوله: «**المحرمات الظاهرة**» احترازًا من المحرمات الخفية التي لا يطلع على تحريمها إلا العلماء، فإن هذه لا يكفر منكر تحريمها؛ لأن الناس عامتهم يجهلونها.

فَصْل

فَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ وَهُوَ مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ دُعِيَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَضُيِّقَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ قُتِلَ بِالسَّيْفِ، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ، أَوْ رَسُولَهُ، وَلَا مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، بَلْ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ.

قوله: «فَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ» الخاص الذي هو ما جاء به محمد ﷺ «وَهُوَ مُكَلَّفٌ» أي بالغ عاقل، فإن قال المجنون: إن الله ثالث ثلاثة أو إن الله ليس بموجود أو ما أشبه ذلك مما يكفر به العاقل فإنه لا يكفر، كذا لو فقد عقله بآفة غير الجنون كالبرسام، أو فقد عقله بحادث وصار يهذي، أو فقد عقله بكِبَر وصار يهذي، أو فقد عقله بشرب مسكر غير عالم به، أو ما أشبه ذلك فإنه لا يكفر لفقدان العقل، وإذا ارتد وهو صغير فلا يكفر؛ لأنه غير مكلف، وهذا هو الصحيح، ولكن المذهب أن ردة الصغير المميز معتبرة(١)، ولكنه لا يُدعَى إلى الإسلام إلا بعد بلوغه، ويستتاب فإن تاب وإلا قتل، وهناك قول آخر في مسألة الصغير: أن ردته معتبرة، ويُدْعَى إلى الإسلام، فإن تاب وإلا قتل، ولكن القول الصحيح أن ردته غير معتبرة(٢).

وقوله: «مختار» فلو أكره على الردة لم يكفر، بشرط أن يكون قلبه مطمئنًّا بالإيمان، ويشترط أن يكون مريدًا للكفر، فلو جرى على لسانه بغير قصد فإنه لا يكفر، وأن يكون عالمًا بالحال والحكم، أما كونه عالمًا بالحال، فأن يعلم أن هذا القول أو الفعل مُكفِّر، فإن لم يعلم أنه مُكَفِّر فلا يكفر، مثل أن يتكلم رجل بكلمة كفر، وهو لا يدري ما معناها، كأن يتكلم رجل عربي بكلمة الكفر في لسان العجم، وهو لا يدري أن معناها الكفر، فهذا لا يكفر، ولو سجد لصنم لا يظن أن ذلك كفر فإنه لا يكفر.

فشروط الردة خمسة: البلوغ والعقل والاختيار والإرادة والعلم بالحال والشرع، فإذا انتفى واحد منها فإن الردة لا تثبت.

والأصل في الإنسان إذا كان أبواه مسلمين أو أحدهما فهو مسلم، فإن اختار غير الإسلام فهو مرتد، وولد الكافر من الكافرة كافر حكمًا.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٨).

(2) وهو رواية في المذهب، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٢٩).

وقوله: «**دعي إليه**» الداعي الإمام أو نائبه، فإن لم يكن إمام ولا نائبه، فأمير القوم أو كبيرهم.

وقوله: «**ثلاثة أيام**» أي: بلياليهن، فيقال له: أسلم، وينظر إلى أن يتم له ثلاثة أيام، «**وَضُيِّقَ عَلَيْهِ**» فيحبس ولا يُطعَم ولا يُسقى إلا عند الضرورة، فإذا ضيقنا عليه ثلاثة أيام فإن لم يسلم قُتِل، وهذا هو المشهور من المذهب(١)، والصحيح أنه يقتل فورًا(٢)، إلا إذا رأى الإمام المصلحة في تأجيله ثلاثة أيام فإنه يستتاب.

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ قُتِلَ بِالسَّيْفِ**» ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه؛ فإن قتله غيره فإنه لا يضمنه؛ ولكن يؤدب ويعزر بما يراه الإمام، وإذا لحق هذا المرتد بدار الحرب فلكل واحد من المسلمين أن يقتله.

ثم استثنى المؤلف بعد أن ذكر أنه يستتاب أنواعًا من الردة لا تمكن فيها الاستتابة، بل يقتل فيها المرتد بدون استتابة لعدم قبول توبته، وهي:

أولًا: **قوله**: «**وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ الله**» وذلك بالطعن في حكمته أو في شرعه أو في صفة من صفاته أو في فعل من أفعاله أو في ذاته عزّ وجل، فكل من وصف الله تعالى بنقيصة فهو ساب له فإنه يقتل كفرًا حتى لو تاب، ومع قتله لا نكفنه ولا نغسله ولا نصلي عليه ولا يدفن مع المسلمين؛ لأن توبته غير مقبولة، وهذا فيما بيننا وبينه، فنجري عليه في الدنيا أحكام الكفر، أما فيما بينه وبين الله عزّ وجل فإنه على نيته، فإذا كان صادقًا في توبته فالله عزّ وجل يجزيه بما يستحق، والصحيح أن من سب الله عزّ وجل إذا علمنا صدق توبته فإنه تقبل توبته، ويحكم بإسلامه(٣).

ثانيًا: **قوله**: «**أَوْ رَسُولَهُ**» يعني من سب رسوله محمدًا -عليه الصلاة والسلام- بأن وصفه بما هو نقص في حقه فهو مرتد ولا تُقْبَل توبته، والقول الراجح في هذه المسألة أننا إذا

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٦).

(2) وهو رواية كما في الإنصاف (١٠/ ٣٢٩).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٣٣).

علمنا صدق توبته وأن توبته حقيقية ورأيناه يعظم النبي ﷺ بعد ذلك ويدافع عن شرعه، فإننا نقبل توبته(١).

ثالثًا: قوله: «**وَلَا مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ بل يُقْتَلُ بِكُلِّ حالٍ**» من تكررت ردته فإنه يقتل، مثل من كفر ثم تاب ثم كفر فتكررت ردته فلا تقبل توبته في المرة الثانية، والصواب أن من تكررت ردته فإن توبته تقبل(٢).

والتكرار يحصل باثنتين وهو المذهب، وقيل: لا بد أن يكون ثلاثًا، وهو رواية عن أحمد.

وهناك مسألة رابعة، وهي المنافق وهو الزنديق الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر، يقول الفقهاء: إنه لا تقبل توبته، والصحيح أننا إذا علمنا صدق توبة المنافق فإننا نقبل توبته(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٩)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٣٣).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٨)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٣٣).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٨)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٣٣).

وَتَوْبَةُ الْمُرْتَدِّ وَكُلِّ كَافِرٍ إِسْلَامُهُ، بِأَنْ يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَمَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ فَرْضٍ وَنَحْوِهِ فَتَوْبَتُهُ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْحُودِ بِهِ، أَوْ قَوْلُهُ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ الْإِسْلَامَ.

قوله: «**وتوبةُ المرتد**» التوبة هي الرجوع من معصية الله إلى طاعته بترك المحظور وفعل المأمور.

قوله: «**وَكُلِّ كافرٍ**» يعني الكافر الأصلي؛ لأن الكفار قسمان: مرتد، وأصلي، فالأصلي هو الذي لم يزل على كفره، والمرتد هو الذي كان مؤمنًا ثم خرج عن الإيمان إلى الكفر.

قوله: «**إِسْلَامُهُ**» يعني أن يسلم؛ «**بِأَنْ يَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ**» نطقًا باللسان واعترافًا بالجَنان، والنطق يكفي بالنسبة لنا في أمر الدنيا، ولا بد من انضمام «وأن محمدًا رسول الله» إلى الجملة الأولى فيشهد بالشهادتين، والظاهر لي من الأدلة أنه إذا شهد أن لا إله إلَّا الله فقد دخل في الإسلام، ثم يؤمر بشهادة أن محمدًا رسول الله، فإن شهد، وإلا فهو مرتد، فيحكم بردته ويقتل مرتدًّا، فتكون الأولى هي الأصل، والثانية شرطًا في عصمة دمه وفي صحة الأولى أيضًا(١).

قوله: «**وَمَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ فَرْضٍ وَنَحْوِهِ**» كجحد تحريم الزنا مثلًا «**فَتَوْبَتُهُ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْحُودِ بِهِ**» فمن لم يفعل فإنه لا يزال على ردته، ومن كان كفره بسب الصحابة، وقال: أشهد أن لا إله إلَّا الله وأن محمدًا رسول الله، ولكنه أصرَّ على سب الصحابة، فإنه لم يزل مرتدًّا حتى يقلع عن سب الصحابة، ويبدل هذا السبَّ بثناءٍ.

فالمهم أن القاعدة في هذا: أن الكافر الأصلي نكتفي بالشهادتين، أو على الأصح بالشهادة الأولى، ونلزمه بالثانية، والكافر غير الأصلي لا بد أن يتوب مما كان سببًا في الحكم عليه بالردة، مع الشهادتين، سواء أكان جَحْدَ فَرْضٍ أو جحد محرَّم مجمع على تحريمه، أو جحد محلَّل مجمع على حله أو ترك الصلاة، وما أشبه ذلك.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٩)، وقال في الإنصاف (١٠/ ٣٣٦): «قال في الفروع: ويتوجه احتمال: يكفي التوحيد ممن لا يقر به كالوثني... وذكر ابن هبيرة في الإفصاح: يكفي التوحيد مطلقًا».

قوله: «أَوْ قوله: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ الإِسْلَامَ» هـذا طريـق ثـانٍ للتوبـة فـيمن كانت ردته بجحد فرض ونحوه، وفي الواقع أن هذه الكلمة من المؤلف فيها نظر ظاهر؛ لأنـه قد يكون محكومًا بردته من أجل فعلٍ يعتقد هو أنه من الإسلام وليس مـن الإسـلام في شيء، فمثل هذا لا نقبل منه حتى يُصَرِّح بأنه رجع عما حكمنا عليه بكفره من أجله.

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

الأَصْلُ فِيهَا الْحِلُّ، فَيُبَاحُ كُلُّ طَاهِرٍ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ، مِنْ حَبٍّ وَثَمَرٍ وَغَيْرِهِمَا، وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ، كَالْمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَلَا مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ، كَالسُّمِّ وَنَحْوِهِ، وَحَيَوَانَاتُ الْبَرِّ مُبَاحَةٌ إِلَّا الْحُمُرَ الأَهْلِيَّةَ، وَمَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ غَيْرَ الضَّبُعِ، كَالأَسَدِ، وَالنِّمْرِ، وَالذِّئْبِ، وَالْفِيلِ، وَالْفَهْدِ، وَالْكَلْبِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَابْنِ آوَى، وَابْنِ عِرْسٍ، وَالسِّنَّوْرِ، وَالنِّمْسِ، وَالْقِرْدِ، وَالدُّبِّ، وَمَا لَهُ مِخْلَبٌ مِنَ الطَّيْرِ يَصِيدُ بِهِ، كَالْعُقَابِ، وَالْبَازِيِّ، وَالصَّقْرِ، وَالشَّاهِينِ، وَالبَاشِقِ، وَالْحِدَأَةِ، وَالْبُومَةِ، وَمَا يَأْكُلُ الْجِيَفَ كَالنَّسْرِ، وَالرَّخَمِ، وَاللَّقْلَقِ، وَالْعَقْعَقِ، وَالْغُرَابِ الأَبْقَعِ، وَالْغُدَافِ، وَهُوَ أَسْوَدُ صَغِيرٌ أَغْبَرُ، وَالْغُرَابِ الأَسْوَدِ الْكَبِيرِ، وَمَا يُسْتَخْبَثُ كَالْقُنْفُذِ، والنِّيصِ، وَالْفَأْرَةِ، وَالْحَيَّةِ، وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا، وَالْوَطْوَاطِ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ كَالْبَغْلِ.

قوله: «**الأطعمة**» جمع طعام، وهو كل ما يؤكل أو يُشرب، و«**الأصل فيها**» أي: في الأطعمة «**الحِل**» فكل ما في الأرض فهو حلالٌ لنا أكلًا وشربًا ولُبسًا وانتفاعًا، وهذا الأصل ليس ثابتًا لكل إنسان، بل هو للمؤمن خاصة، أما الكافر فالأطعمة عليه حرام.

قوله: «**فيباح كل طاهر**» خرج به ما كان نجسًا أو متنجِّسًا، فالنَّجس نجاسته عينية، والمتنجِّس نجاسته حكمية وقد سبق بيان النجاسة العينية والحكمية في الطهارة.

قوله: «**لا مضرة فيه**» خرج بذلك الطاهر الذي فيه مضرة، فالطاهر الذي فيه مضرة حرام، وسواء كانت المضرة في عينه أو في غيره.

قوله: «**ولا يحل نجس كالميتة والدم**» والخنزير «**ولا ما فيه مضرة؛ كالسم ونحوه**» كالدخان، وكذلك الخمر فإنه حرام لضرره العقلي والبدني والاجتماعي، لكنه طاهر على القول الراجح، والسم أحيانًا يستعمل دواءً، فهذه نص العلماء على أنها جائزة، لكن بشرط أن نعلم انتفاء الضرر.

هذا عن الجماد، وأما الحيوان فينقسم إلى قسمين: بحري، وبري.

قوله: «**وحيوانات البر مباحة**» على الأصل، فكل الحيوانات من طيور وغيرها الأصل فيها الحل، والإباحة بمعنى التحليل، واستثنى من حل حيوانات البر:

أولًا: «**الحمر الأهلية**» والمعنى: الحمر التي يركبها الناس فهي حرام، أما الحمر الوحشية فهي حلال، ولو تأهَّل الحمار الوحشي فلا يحرم أكله؛ لأن العبرة بالأصل.

الثاني: «**ما له نابٌ يفترس به**» من السِّباع، أي: يصطاد به فينهش به الصيد ويأكله؛ «**غير الضَّبُع**» فهو حلال، أما ما له ناب من السباع يفترس به فهو حرام «**كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى**» ويسمَّى في العامِّية الواوي «**وابن عرس والسنور**» وهو القط، «**والنِّمس والقرد**» وكل هذه أمثلة لما له ناب يفترس به، وليس بشرط أن يفترس الرجال، أو يفترس المواشي، فقد تفترس الأشياء الصغيرة، ومن أمثلة ذلك أيضًا «**الدب**».

الثالث: «**ما له مخلب من الطير يصيد به**» المخلب والمراد بها الأظفار التي يفترس بها، فإن هذه الطيور التي ذكرها المؤلف لها أظفار قوية تشق بها الجلود، وليس المراد بالمخلب ذلك الشيء الذي يَخْرج في ساق الديك، فإن هذا مخلب، لكنه لا يصيد به؛ فمن أمثلة ذلك: «**العقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة**».

الصنف الرابع: «**ما يأكل الجيف**» وهي طيور لا تصيد ولكن إذا رأَتِ الجيفة نزلت عليها وأكلت منها «**كالنسر والرخم واللقلق والعقعق والغُراب الأبْقَع**» يعني توجد فيه بقعة بيضاء، فهذا أيضًا حرام، وهو احتراز من غراب صغير يشبه الحمامة، فهذا يقولون: إنه حلال؛ لأنه لا يأكل الجيف.

قوله: «**والغداف وهو أسود صغير أغبر**» وهو معروف عند المؤلف؛ لكن عندنا غير معروف.

قوله: «**والغراب الأسود الكبير**» هذا غير الأبقع، إذًا، الغِربان صارت ثلاثة أقسام: أبقع، وأسود كبير، وأسود صغير والأسود الصغير الذي يشبه الحمامة، ومنقاره أسود، فهذا

حلال، والأسود الكبير والأبقع هذان حرام، ومما يأكل الجيف الجلَّالة وهي التي أكثر علفها النجاسة(١).

الصنف الخامس: «**ما يُستخبث**» يعني وكل ما يستخبثه ذوو الغِنى، يعني أن الشيء الذي يستخبثه الأغنياء من الحيوانات فهو حرام، ونقول: لا أثر لاستخباث ذوي اليسار، والوصف بالخبث علة لما حرَّمه الشرع، وأن الشرع لا يحرم إلا خبيثًا وإذا حرمه فاعلم أنه خبيث، وعليه فإن هذا الصنف الصوابُ خلافه،وأن ما يُستخبث حلال، إلا إذا دخل في أحد الضوابط السابقة فيكون حرامًا(٢).

قوله: «**كالقنفذ**» فإنه حرام «**والنيص**» وهو يشبه كبير القنافذ «**والفأرة**» ومثل الفأرة الجرذي، وهو فأرة البر، فلا يحل، واليربوع حلال مع أنه قريب وشبيه بالفأرة، واليربوع حيوان صغير رجلاه طويلتان ويداه قصيرتان، وهو ذكي يحفر له جحرًا ويجعل له أكثر من باب واحد، أحدها مخرجًا غير مرئي، حتى يهرب منه عند الحاجة.

قوله: «**والحية**» فهي حرام، وهنا قاعدة ينبغي أن نجعلها بدل «الاستخباث»، وهي: «أن كل ما أمر الشارع بقتله أو نهى عن قتله فهو حرام».

قوله: «**والحشرات كلها**» هذا مثال لما يستخبث، مثل: الصَّارُور والخُنفساء والجُعَل والذباب وما أشبه ذلك.

قوله: «**والوَطْواط**» ويسمى عندنا الخُفَّاش، وهو الذي يطير في الليل.

الصنف السادس: «**ما تَوَلَّد من مأكول وغيره كالبغل**» كل حيوان تولد من مأكول وغيره فإنه حرام؛ فالبغل متولد من نزو الحمار على الفرس، فالبغل حرام.

(1) قال أبو بطين (٢/ ٤١٠): «قال في الحاوي للشافعية: غراب الزرع أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين، والغداف الكبير هو الغراب الأبقع، والغداف الصغير الغراب الأسود الرمادي اللون. اهـ، قال الشيخ سليمان بن علي: صرحوا بأن الغراب الأبقع حرام وأن أحمر الرجلين والمنقار حلال؛ فهذان الغرابان عرفناهما بالسمة وبقية الغربان لا نميز بعضها من بعض، قال في شرح الإقناع: يأكل الزرع ويطير مع الزاغ؛ لأن مرعاهما الزرع والحبوب والزاغ طائر صغير».

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠٨)، وما قاله الشيخ هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٥٧).

فَصْلٌ

وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَحَلَالٌ، كَالخَيْلِ، وَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ، وَالدَّجَاجِ، وَالْوَحْشِيِّ مِنَ الْحُمُرِ، وَالْبَقَرِ وَالضَّبِ وَالظِّبَاءِ وَالنَّعَامَةِ وَالأَرْنَبِ وَسَائِرِ الْوَحْشِ، وَيُبَاحُ حَيَوَانُ الْبَحْرِ كُلُّهُ، إِلَّا الضِّفْدَعَ، وَالتِّمْسَاحَ، وَالحَيَّةَ.

قوله: «**وما عدا ذلك فحلال؛ كالخيل وبهيمة الأنعام**» وهي: الإبل والبقر والغنم، «**والدجاج، والوحشي من الحُمر، والبقر**» أي: الوحشي من البقر –أيضًا– حلال بناءً على الأصل، «**والضب**» وهو حيوان معروف، وهو حلال، «**والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش**» والمراد بالوحش هنا غير المألوف من سائر جنس الحيوانات. أي: سائر الوحش غير ما استُثني فيما سبق من المحرمات فإنه حلال، كالزرافة والوبر واليربوع والطاووس والببَّغاء، فكل هذه حلال، بناءً على الأصل.

قوله: «**ويباح حيوان البحر كله**» فيباح حيوان البحر كله ولو كان على صفة الحمار أو الكلب أو الإنسان إلا ثلاثة أشياء: «**إلا الضفدع والتمساح والحية**» فلا تُباح، والصحيح أنه لا يُستثنى التمساح، وأنه يؤكل[1].

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١١)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٦٥).

وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ -غَيْرَ السُّمِّ- حَلَّ لَهُ مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ، وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الْغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِدَفْعِ بَرْدٍ، أَوِ اسْتِسْقَاءِ مَاءٍ، وَنَحْوِهِ، وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ مَجَّانًا، وَمَنْ مَرَّ بِثَمَرِ بُسْتَانٍ فِي شَجَرَةٍ، أَوْ مُتَسَاقِطٍ عَنْهُ، وَلَا حَائِطَ عَلَيْهِ، وَلَا نَاظِرَ، فَلَهُ الأَكْلُ مِنْهُ مَجَّانًا مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ، وَتَجِبُ ضِيَافَةُ الْمُسْلِمِ الْمُجْتَازِ بِهِ فِي الْقُرَى يَوْمًا وَلَيْلَةً.

قوله: «**ومن اضطُر**» أي: من أصابته ضرورة إلى فعل هذا الشيء ويلحقه الضرر إن لم يفعله.

قوله: «**إلى محرم**» أي: محرم من هذه الأشياء المحرمة من المأكولات «**غير السم حلّ له منه ما يسدُّ رمقه**» يعني ما تبقى معه الحياة فقط ولا يشبع(١)، واستثني السم فلو اضطر إليه الإنسان لا يأكل منه؛ لأنه إذا أكل من السم أسرع إلى نفسه القتل؛ فكل المحرمات التي لا تضر بذاتها إذا اضطُرَّ إليها الإنسان أكل منها وشرب، وقد سبق ما لو اضطر إلى شرب الخمر في حد شرب المسكر.

قوله: «**ومن اضطر إلى نفع مال...**» الاضطرار إلى مال الغير: إما أن يكون إلى عينه، وإما أن يكون إلى نفعه؛ مثال الاضطرار إلى عينه: جاع إنسان وليس عنده إلا خبزٌ لغيره، ومثال الاضطرار إلى نفعه: بَرَدَ الإنسان واضطُر إلى لحاف غيره؛ ففي المسألة الأولى: إذا اضطر إلى مال الغير فإن صاحب المال إن كان مضطرًّا إليه فهو أحق به؛ والمذهب أن الإيثار في هذه الحال لا يجوز؛ لأن القاعدة أن الإيثار بالواجب غير جائز؛ لأن هذا يجب عليه أن ينقذ نفسه، وإذا كان طعام الإنسان كثيرًا وَوَجَدَ مضطرًّا إليه فإنه يجب أن يبذله له وجوبًا؛ فإن أبى صاحب المال أو الطعام أن يعطيه، فللمضطر أن يأخذه بالقوة، وإذا لم يمكن أن يأخذه إلا بالقتال فيقاتل، فإن قُتل صاحب المال فهو ظالم وإن قُتل المضطر فهو شهيد؛ فإذا قُدِّر أنه عجز ولم يتمكَّن حتى مات، فالمشهور من مذهب الإمام أحمد أنه يضمنه إذا طلب الطعام ولم يعطه، أما لو مرَّ بشخص مضطر ولكنه لم يطلب فإنه لا يضمنه.

(1) وقال الموفق وتبعه جماعة: إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبع، وإن كانت مرجوة الزوال فلا. من حاشية أبي بطين (٣/ ٤١١).

قوله: «**ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد**» كاللحاف أو النار وما أشبه ذلك «**أو استسقاء ماء**» مثل: الدلو والرشاء وما أشبه ذلك «**ونحوه**» كما لو اضطر إلى ماعون ليضع فيه الماء، أو ليدفِّئ به ماء أو ليضع فيه الطعام أو ما أشبه ذلك، أو كان في مفازة ومرَّ به صاحب سيارة، فهو الآن مضطر إلى الركوب «**وجب بذله له مجانًا**» أي: بغير عوض.

قوله: «**ومن مر بثمر بستان**» من ذكر أو أنثى، مسلم أو ذمي؛ فكلُّ مَن مَرَّ بثمر بستان في شجرة؛ كأن مررت بالنخلة وعليها ثمرها «**متساقط عنه**» كأن يكون سقط في حوض النخلة شيء من التمر، بخلاف المجموع، فلو أن صاحب الثمر جمعه وجعله في البيدر -وهو المكان الذي ييبس فيه التمر- فليس له هذا الحكم.

قوله: «**ولا حائط عليه**» الحائط معروف، وهو الجدار المحيط بالبستان الذي يمنع من الدخول، إلا من الباب، وكذلك إن كان «**لا ناظر**» أي حارس عليه «**فله الأكل منه مجَّانًا**» فإذا كان عليه حارس وإن لم يكن عليه حائط فلا أكل، فاشترط المؤلف شروطًا: أن يكون فيه الثمر أو متساقطًا لا مجنيًّا، وألا يكون عليه حائط ولا ناظر، فشروط الأكل ثلاثة، وإن قلنا: شروط الأخذ فهي أربعة.

فإذا كنا نتكلم عن الأكل فهذه شروطه، وإذا كنا نتكلم عن الأخذ فنزيد شرطًا رابعًا وهو ألا يحمل، فإن حمل فهو حرام؛ لأن الأصل تحريم أكل المال.

ويشترط أيضًا على من دخل حائطًا أن ينادي صاحبه ثلاثًا فإذا أجابه استأذنه وإن لم يجبه أكل، واشتراط انتفاء الحائط فيه نظر؛ لأن لفظ الحديث: «**من دخل حائطًا**» والحائط هو المحوطُ بشيء، وعلى هذا فلا فرق بين الشجر الذي ليس عليه حائط وبين الشجر الذي عليه حائط؛ فالذي تبين من السنة أن الشرط هو أن يأكل بدون حمل، وألا يرمي الشجر، بل يأخذ بيده منه أو ما تساقط في الأرض، وأيضًا يشترط أن ينادي صاحبه ثلاثًا إن أجابه استأذن، وإن لم يجبه أكل؛ وهذا الذي دل عليه الحديث هو ما ذهب إليه الإمام أحمد رحمه الله، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين كون الإنسان ابن سبيل أو كان مقيمًا.

قوله: «**وتجب ضيافة المسلم**» الضيافة أن يتلقَّى الإنسان مَن قدم إليه فيكرمه وينزله بيته ويقدم له الأكل، وحكم الضيافة واجب، وإكرام الضيف أيضًا واجب، وهو أمر زائد على مطلق الضيافة، وإكرام الضيف بما جرت به العادة يختلف باختلاف الضيف والمضيف، فإذا نزل شخص ضيفًا على رجلٍ غني، فإنه يكرمه بما وسَّع الله عليه، وإذا نزل بإنسان فقير فيكرمه

بما قدر عليه، وكذلك باعتبار الضيف، فإن نزل بك ضيف صاحب لك ليس بينك وبينه شيء من التكلف فتكرمه بما يليق به، وإن نزل عليك ضيف كبير عند الناس في ماله وفي علمه أو في سلطانه فتكرمه بما يليق به.

وقوله: «**المسلم**» خرج به الكافر الذمي والحربي والمستأمِن والمُعَاهَد، وهذا هو المشهور من المذهب حيث اشترطوا أن يكون الضيف مسلمًا(١)، والصحيح أنه يعم المسلم وغير المسلم، فإذا نزل بك الذمي وجب عليك أن تكرمه بضيافته(٢).

قوله: «**المجتاز به**» يعني الذي مر بك وهو مسافر، وأما المقيم فإنه ليس له حق ضيافة، حتى لو كان مسافرًا مقيمًا يومين أو ثلاثة أو أكثر، فلا حق له في ذلك، بل لا بد أن يكون مجتازًا «**في القرى**» دون الأمصار، والقرى البلاد الصغيرة، والأمصار البلاد الكبيرة، والقول الصحيح أن الوجوب عامّ، وكم من إنسان يأتي إلى الأمصار وفيها الفنادق وفيها المطاعم، لكن يكرهها ويربأ بنفسه أن يذهب إليها، فينزل ضيفًا على صديق، أو على إنسان معروف، فلو نزل بك ضيف ولو في الأمصار فالصحيح الوجوب(٣).

قوله: «**يومًا وليلةً**» وبعد اليوم والليلة إلى ثلاث صدقة، وما عدا ذلك فلا يحل للضيف أن يبقى فيحرجه؛ فإذا كان لا يحرجه فلا بأس.

والحاصل: أن الضيافة واجبة بأربعة شروط: أن يكون الضيف مسلمًا، أن يكون مسافرًا، أن يكون في القرى، المدة: وهي يوم وليلة.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٦).

(2) وهو رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٨١).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٦)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٨١).

بَابُ الذَّكَاةِ

لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الحَيَوَانِ المَقْدُورِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ، إِلَّا الجَرَادُ، وَالسَّمَكُ، وَكُلُّ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي المَاءِ، وَيُشْتَرَطُ لِلذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ: أَهْلِيَّةُ المُذَكِّي، بِأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا، وَلَوْ مُرَاهِقًا، أَوِ امْرَأَةً، أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَعْمَى، وَلَا تُبَاحُ ذَكَاةُ سَكْرَانَ، وَمَجْنُونٍ، وَوَثَنِيٍّ، وَمَجُوسِيٍّ، وَمُرْتَدٍّ.

الثَّانِي: الْآلَةُ: فَتُبَاحُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ، وَلَوْ مَغْصُوبًا مِنْ حَدِيدٍ وَحَجَرٍ وَقَصَبٍ وَغَيْرِهِ، إِلَّا السِّنَّ والظُّفُرَ.

قوله: «**الذكاة**» يعني الذبح، وهو إنهار الدم من بهيمة تحل إما في العنق إن كان مقدورًا عليها، أو في أي محل من بدنه إن كان غير مقدور عليها، وكل حيوان مباح فإنه لا يحل إلا بذكاة، ولو أن إنسانًا اضطُر إلى حمار فلا بد لحله من الذكاة؛ لأن ما أبيح للضرورة صار حكمه حكم ما أحل لغير ضرورة.

قوله: «**لا يباح**» أي لا يحل «**شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة**» وقد ذكرنا في تعريف الذكاة الشامل للمقدور عليه والمعجوز عنه، وأن الذكاة إنهار الدم من حيوان مأكول إما في الرقبة وإما في أي موضع كان من بدنه عند العجز، وحينئذٍ لا نحتاج إلى تقييد ذلك بقولنا: «المقدور عليه».

قوله: «**إلا الجراد**» فيحل بدون ذكاة، «**والسمك**» وكل ما لا يعيش إلا في الماء فإنه يحل بدون ذكاة، ولو وجدنا غير الجراد مما أباح الله وليس فيه دم فحكمه حكم الجراد.

قوله: «**ويشترط للذكاة أربعة شروط**» وسيأتينا بعد الكلام عليها أن هناك شروطًا أكثر من أربعة تبلغ إلى عشرة.

قوله: «**أهلية المذكي**» وذلك بأن يجتمع فيه وصفان: العقل والدين، «**بأن يكون عاقلًا**» وضد العاقل مَن لا عقل له سواء كان مجنونًا أو مُبَرْسَمًا أو سَكرانَ أو دون التمييز، فهذا لا تصح ذكاته، وزيادة على العقل نشترط أن يقصد التذكية، فإن لم يقصدها، مثل لو أن إنسانًا أمسك بسكينٍ ليقطع حبلًا، وكان الحبل مرتفعًا على رقبة شاةٍ، وهو بقوة اتكائه على الحبل انقطع الحبل بسرعة، ونزلت السكين على رقبة الشاة وقطعتها، فلا تحل؛ لأنه لم يقصد التذكية،

ولو أن رجلًا صال عليه جمل، وكان معه سيف، فأراد أن يدافع عن نفسه فقال: بسم الله، وضربه دفاعًا عن النفس؛ حتى أصاب منحره، أو مذبحه، فلا يحل؛ لأنه لم يقصد التذكية، أما لو قصد التذكية، وقال: ما دام صال عليّ فسأذبحه ذبحًا، وقصد التذكية مع قصد دفع الصول، فهنا ينبني على الخلاف في اشتراط قصد الأكل أو لا.

قوله: «**مسلمًا أو كتابيًّا**» أي: يهوديًّا أو نصرانيًّا، فإن اليهودي والنصراني تحل ذبيحتهما، ولا نقول -على المشهور عند أهل العلم-: إن طعام الذين أوتوا الكتاب كل ما اعتقدوه طعامًا وإن لم يكن على الطريقة الإسلامية، وذهب بعض العلماء من الأقدمين والمتأخرين إلى أن ما اعتقدوه طعامًا فهو حلال لنا؛ فإن كانوا مثلًا يعتقدون أن المصعوق بالكهرباء ونحوه يعتبر طعامًا فهو حلٌّ لنا.

ولا يشترط أن يكون الكتابي أبواه كتابيين، فلو قُدِّر أن الأب شيوعي أو وثني وأن ابنه اعتنق دين اليهود مثلًا أو دين النصارى، فإن ذبيحته -على القول الراجح- حلال.

قوله: «**ولو مراهقًا**» المراهق من قارب البلوغ، فظاهر كلام الماتن أن المميز -الذي دون المراهقة- لا تحل ذبيحته، ولكن المذهب خلاف ذلك، وأن المميز تحلّ ذبيحته؛ لأنه عاقل يصح منه القَصْد.

قوله: «**أو امرأة**» أي: فتحل ذبيحتها، سواء كانت حائضًا أم طاهرًا، «**أَوْ أَقْلَفَ**» الأقلف هو الذي لم يختن، أي: لم تؤخذ قُلفته، فتحل ذبيحته، «**أَوْ أَعْمَى**» فتصح ذبيحته إذا عرف موضع الذبح وأصابه.

قوله: «**وَلَا تُبَاحُ ذكاة سَكْرَانَ وَمَجْنُونٍ**» لفقد العقل، ولا تحل أيضًا ذكاة «**وَثَنِيٍّ**» لأنه ليس بمسلم ولا كتابي، ولا تحل ذكاة «**مَجُوسِيٍّ وَمُرْتَدٍّ**» عن الإسلام بأي نوع من أنواع الردَّة(١).

(1) قال في حواشي الإقناع (٢/ ١٠٨٧-١٠٨٨): «قوله: (ولا تحل ذبيحة من أحد أبويه غير كتابي). قال في الفروع في باب المحرمات من النكاح: ومَنْ أحد أبويه كتابي فاختار دينه فالأشهر تحريم مناكحته وذبيحته، وقال الشيخ تقي الدين: كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم؛ سواء كان أبوه أو جده قد دخل في دينهم أو لم يدخل، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل أو قبل ذلك، وهو المنصوص عن أحمد، وإن كان بين أصحابه خلاف معروف وهو الثابت عن الصحابة بلا نزاع بينهم، ومشى المصنف على كلامه في عقد الذمة كما قدمناه هناك».

قوله: «**الثاني**» من شروط حل الذكاة: «**الآلة**» فلا بد أن يكون الذبح بآلة، فلا يصح الخنق ولا التردية -أي: أن يرديها من الجبل حتى تموت- ولا الحذف بأن يحذفها بشيء حتى تموت، ولا الضرب.

قوله: «**فتباح الذكاة بكل محدد**» أي: له حد يقطع، فلو صعقها بالكهرباء فلا تحل؛ فلا بد من آلة محدَّدة تنهر الدم أي: تجعله يسيل.

قوله: «**ولو مغصوبًا**» أي: إذا غصب إنسان سكينًا من شخص أو سرقها ثم ذبح بها فتحل الذبيحة.

قوله: «**من حديد وحجر**» أي: سواء كان المحدد من حديد أو حجر أو من «**قصب**» ولو جاء بآلة حدُّها يسير لكنّه مَغَطَ رقبة الطائر حتى انقطعت بالمغط والذبح فهنا لا تحل؛ لأنه اجتمع مبيح وحاظر؛ لأننا لا ندري هل انقطعت رقبة العصفور بالمغط أو بالسكِّين؟

وتحل الذكاة بالذهب مع الإثم؛ لأنه حرام.

قوله: «**إلَّا السن والظفر**» المراد كل سِنٍّ وظفر، ولو كان محددًا، وعلى هذا فما يفعله الصبيان من قطع رقبة العصفور بأظفارهم، ثم يأكلونه حرام، حتى لو كان الظفر حادًّا، وقد قيل: إن الذبح بالعظم ذكاة، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: إن الذكاة لا تصح بجميع العظام وهو الراجح[1].

وقوله: «**الظفر**» يشمل ظفر الآدمي وغيره، المتصل والمنفصل.

والذبح بالأسنان التركيبية إن كانت من عظم فعلى الخلاف، وإن كانت من غير العظام فيجوز الذبح بها، هذا إذا كانت غير مركبة على الفم، فإن كانت مركبة على الفم فلا يجوز؛ لأنه يتلطخ بالدم النجس، ويكون متشبهًا بالسباع.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٩)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٠/ ٣٩١).

الثَّالِثُ: قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالمَرِّيءِ، فَإِنْ أَبَانَ الرَّأْسَ بِالذَّبْحِ لَمْ يحْرُمِ المَذْبُوحُ، وَذَكَاةُ مَا عُجِزَ عَنْهُ مِنَ الصَّيْدِ وَالنَّعَمِ المُتَوَحِّشَةِ، وَالْوَاقِعَةِ فِي بِئْرٍ وَنَحْوِهَا، بِجَرْحِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ بَدَنِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ فِي المَاءِ وَنَحْوِهِ فَلَا يُبَاحُ، الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الذَّبْحِ: بِاسْمِ اللهِ، لَا يُجْزِيهِ غَيْرُهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا أُبِيحَتْ لَا عَمْدًا، وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ. وَأَنْ يُحِدَّهَا وَالحَيَوَانُ يُبْصِرُهُ، وَأَنْ يُوَجِّهَهُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، وَأَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ، أَوْ يَسْلُخَهُ قَبْلَ أَنْ يَبْرُدَ.

قوله: «**الثالث: قطع الحلقوم والمريء**» في الرقبة أربعة أشياء: ودجان، وحلقوم، ومريء.

«**الودجان**»: عرقان غليظان يحاذيان الحلقوم والمريء، ويسميان الشرايين، و«**الحلقوم**»: مجرى النفس، و«**المريء**» مجرى الطعام والشراب، والحلقوم أعلى من المريء من جهة الجلد، أما من جهة الرقبة فالمريء أعلى؛ فلا بد من قطع الحلقوم والمريء، ولا يشترط إبانة الحلقوم والمريء فلو قطع نصف الحلقوم ثم أدخل السكين من تحته وقطع نصف المريء حلت الذبيحة.

أما حكم قطع الودجين -على ما ذهب إليه فقهاؤنا- فهو سنة وليس بشرط لحل الذبيحة، وأقرب الأقوال عندي: أن الشرط هو إنهار الدم فقط، وما عدا ذلك فهو مكمل(١).

ومن العلماء من قال إن الخرزة التي في الرقبة لا بد أن تكون تابعة للرأس عند الذبح وهي في طرف الحلقوم، ومنهم من قال: لا يشترط، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وهو الصحيح؛ فإذا قطع من وراء الخرزة فإنه يجزئ(٢).

قوله: «**فإن أبان الرأس بالذبح لم يحرم المذبوح**» لأنه قطع ما يجب قطعه.

قوله: «**وذكاة ما عُجِز عنه من الصيد...**» يعني ذكاة هذا النوع تكون بجرحه في أي موضع من بدنه؛ مثل أن يلحق الإنسانُ ظبيًا ويعجز عنه فيرسل عليه السكين فتضربه في بطنه حتى يموت، فإنه يحل، وأحيانًا تشرد الإبل حتى لا يستطيع الإنسان أن يمسكها، فحكمها

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٩).

(2) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٩٣).

حكم الصيد تحل بجرحها في أي موضع من بدنها، «**والواقعة في بئر ونحوها**» كما لو تردَّت من جبل شاهق فالغالب أننا لا يمكن أن نصل إليها قبل أن تموت، فإننا في هذه الحال نرميها بالسهم في أي موضع من بدنها، وتحل؛ «**إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه فلا يباح**» لأننا لا ندري أمات بالماء أم بالسهم.

فلو تيقنا أن الذي قتله السهم لحلَّ، ونتيقن بأن يكون الماء قليلًا لا يغرقه أو أراه قد رفع أنفه يتنفس، ويكون السهم قد أصابه في قلبه مثلًا.

وقوله: «**ونحوه**» مثلًا لو سقط في نار ورميناه بسهم فلا ندري هل النار التي قتلته أو السهم؟ فإنه لا يحل.

قوله: «**الرابع: أن يقول**» الذابح «**عند الذبح**» أو النحر: «**باسم الله**»، فيقال: «باسم الله أذبح» في الذبح، وفي النحر: «باسم الله أنحر»، والمراد هذا اللفظ على المذهب: يعني لا بد أن يقول: «باسم الله»، فإن قال: «باسم الرحمن» أو «باسم رب العالمين» أو «باسم الخلاق العليم» وما أشبه ذلك فإنه لا يجزئ، والصحيح أن المراد باسمِ مُسمَّى هذا الاسمِ، وعلى هذا إذا قال: «باسم الرحمن» أو «باسم رب العالمين» أو ما أشبه ذلك، كان هذا جائزًا، وكانت الذبيحة حلالًا(١).

ولا يُشرع أن يذكر اسم الرسول ﷺ هنا فلا تقل: «باسم الله والصلاة والسلام على رسول الله».

قوله: «**لا يجزيه غيرها**» أي: غير هذا اللفظ «باسم الله» كما مر؛ «**فإن تركها**» أي: التسمية «**سهوًا أبيحت لا عمدًا**» وظاهر كلام المؤلف أنه إذا تركها ذاكرًا فإنها لا تحلّ، ولو كان جاهلًا، وهو كذلك على المذهب.

ويُشترط أن تكون التسمية واقعة من الفاعل، فلو سمى غيره ممن هو إلى جانبه لا يكفي؛ كما لو جاء شخص عند الذابح وقال: باسم الله وذبح الذابح، فلا يجزئ.

فشروط حل الذبيحة ثمانية: ١- أهلية المذكي، ٢- قصد الذكاة، ٣- الآلة، ٤- قطع الحلقوم والمريء، ٥- التسمية، ٦- ألا يذبح لغير الله؛ فإن ذبح لغير الله فهي حرام لا تحل

(1) المذهب الاختصاص بلفظ الله، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٢١)، قال في الإنصاف (١٠/ ٤٠٠): «وقيل: يكفي تكبير الله تعالى ونحوه؛ كالتسبيح والتحميد وهو احتمال للمصنف والمجد».

حتى وإن سمى الله بأن ذبح لصنم أو لسلطان أو لرئيس أو لولي أو لأي أحد ذبحًا يتقرب إليه به ويعظمه به فإن الذبيحة حرام، ٧- ألا يذكر اسم غير الله عليها، ٨- أن يكون الذبح مأذونًا فيه شرعًا، فإن كان غير مأذون فيه فلا يخلو من حالين: إما أن يكون غير مأذون فيه لحق الله كالصيد في حال الإحرام، فإذا ذبح المُحْرِم صيدًا فهو حرام، وإما أن يكون غير مأذون فيه لحق الغير كالمغصوب والمسروق والمنهوب وما أشبهه، فالمذهب أنه يحل لكن مع الإثم وهو الراجح.

قوله: «**ويكره أن يذبح بآلة كالَّة**» الكالة معناها التي أنهكها الاستعمال فلم تكن حادة، فالذبح بها مكروه، والقول الراجح في هذه المسألة أن الذبح بالآلة الكالة حرام، ولكن لو ذبح بها فالذبيحة حلال(١).

قوله: «**وأن يَحُدَّها**» أي يسن الآلة «**والحيوان يبصره**» فهو مكروه، ويكره أيضًا «**أن يوجهه**» أي يوجه الحيوان «**إلى غير القبلة**» فإن فعل فلا بأس والذبح حلال.

قوله: «**وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد**» أي: قبل أن تخرج روحه.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٢٢).

كتابُ الصَّيْدِ

لَا يَحِلُّ الصَّيْدُ الْمَقْتُولُ فِي الاصْطِيَادِ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ، الثَّانِي: الآلَةُ وَهِيَ نَوْعَانِ: مُحَدَّدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي آلَةِ الذَّبْحِ، وَأَنْ يَجْرَحَ، فَإِنْ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ لَمْ يُبَحْ، وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّدٍ كَالْبُنْدُقِ، وَالْعَصَا، وَالشَّبَكَةِ، وَالْفَخِّ لَا يَحِلُّ مَا قُتِلَ بِهِ.

قوله: «**الصيد**» هو اقتناص حيوان مأكول متوحش؛ **فقولنا**: «**اقتناص**» خرج به الذكاة، فإنها ليست اقتناصًا؛ لأن الإنسان يذكي الحيوان وهو مطمئن، وعلى سهولة ويسر، **وقولنا**: «**حيوان مأكول**» احترازًا من غير المأكول، **وقولنا**: «**متوحش**» احترازًا من غير المتوحش، وقد سبق أن ما ندَّ من الأهلي فحكمه حكم الصيد، أي: حكم المتوحش.

والصيد يقع على ثلاثة أوجه: **الأول**: أن يُصطاد للحاجة إليه والأكل، فهذا لا شك في جوازه، **الثاني**: أن يصطاد على سبيل اللهو والعبث وليس بحاجة إلى الأكل وإذا صاد الصيد تركه، فهذا مكروه ولو قيل بتحريمه لكان له وجه، **الثالث**: أن يصطاد على سبيل يؤذي الناس، مثل أن يستلزم صيدُهُ الدخولَ في مزارع الناس وإيذاءَهم، فهذا يكون حرامًا.

قوله: «**لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط**»:

«**أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة**» وهو المميز العاقل المسلم أو الكتابي؛ فصيد غير الكتابي من الكفار لا يحل كما لا يحل ذبحه، وصيد غير العاقل لا يحل، ويتفرع على هذا أن يكون قاصدًا، فلو أن رجلًا يرمي على هدف من خرق أو عمود أو ما أشبه ذلك، فإذا بصيد يمر فقتله فلا يحل؛ لكن لو سمى على صيد فأصاب غيره حل، والجَارِحَةُ يُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ إِذَا كَانَتْ مُعَلَّمَةً وسيأتي.

«**الثاني: الآلة: وهي نوعان**» فلا بد أن يكون الصيد بآلة، وهي نوعان: «**محدد**» كالسهم والرصاص[1] فـ«**يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح**» بأن تكون غير سن ولا ظفر، ولا

(1) قال العمروسي من المالكية: وإنما بندق الرصاص فهذا أقوى من كل محدد فيحل به الصيد. من حاشية أبي بطين (٢/ ٤١٣).

يشترط أن تكون حلالًا فلو جعل سهمًا من الذهب حل، وكذلك لو غصب سهمًا ورمى به حل، على ما سبق.

قوله: «**وأن يجرح**» أي: ويشترط أيضًا أن يجرح الصيد، بحيث يكون قتله للصيد بالجرح، وضد ذلك أن يكون بالثِّقل؛ «**فإن قتله بثقله لم يُبح**» يعني الذي ضُرب الصيد به لا يجرح، لكنه ثقيل، فمن أجل ثقله مات الصيد، فإن الصيد لا يحل، وعلى هذا فإذا كان مع الإنسان عصا لها رأس محدد فرماها على الصيد، فأصاب الصيد بهذا المحدد حل، وإن أصابه بالعرض لم يحل ولو مات.

فإن كان فيه حياة فذبحته بشروط الذبح حل، وعلامة الحياة أنني إذا ذبحته تحرك، وقيل: علامة الحياة أن يجري منه الدم الأحمر الحار، فإذا سال منه الدم الأحمر الحار وإن لم يتحرك فهو حي فيحل، وإن لم يسل منه أو سال منه دم أسود بارد فإنه قد مات، وهذا هو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الصحيح.

فإذا جرح لكنه لم يمت ثم أدركته حيًّا ومات بعدما أدركته، فإن كان الجرح قاتلًا له؛ كأن يكون الجرح في قلبه فهو حلال؛ لأن الحركة التي أدركته عليها حركة مذبوح، كما أن المذبوح إذا ذبحته فإنه يبقى مدة يتحرك؛ أما إن كان الجرح غير قاتل، بمعنى أنه أصابه في فخذه أو أصابه في أي عضو من أعضائه، فهذا لا يحل إلّا بذكاة.

قوله: «**وما ليس بمحدد**» من الآلة «**كالبندق**» وهو عبارة عن طين يُدور ويبس والغالب أنه يكون من الفخار، وهو يقتل بثقله؛ لأنه لا ينفُذ، فلو صدت طائرًا بالبندق، سواء حَذَفْتَ بِالْيَدِ، أو حذفت بالمقلاع فقتلته لم يحل.

وقوله: «**والعصا**» مثل: إنسان أقبل عليه طير ومعه عصا فضربه فسقط الطائر ميتًا فلا يحل، «**والشبكة**» أي الشَّرَكُ، بأن يحفر بالجدار حفرة صغيرة ويوضع فيها تمرة أو حب بر، ثم يوضع على فم الحفرة خيط أو حبل يكون تِكَّة، فإذا جاء العصفور وأدخل رأسه يأكل التمرة، أمسكه الحبل واشتد على رقبته، فأحيانًا يدركه الإنسان قبل أن يموت فيأخذه ويذبحه، وأحيانًا يموت قبل أن يدركه، فإذا مات فلا يحل؛ لأنه خُنِقَ خنقًا، «**والفخ لا يحل ما قُتل به**» فالفخ عبارة عن قنو نخلة يكون مقوسًا ويوضع في طرفيه حبل وهذا الحبل يُبرم ويجعل في وسطه عود ثم يوضع قنو النخلة فوق هذا العود بحيث إن أي شيء يحرك العود يجعل القنو يطبق عليه؛ فالفخ إذا أصاب الصيد فإنه سيموت بغير جرح فلا يحل ما قُتِل به.

النَّوْعُ الثَّانِي: الجَارِحَةُ، فَيُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ إِذَا كَانَتْ مُعَلَّمَةً.

الثَّالِثُ: إِرْسَالُ الْآلَةِ قَاصِدًا، فَإِنِ اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ أَوْ غَيْرُهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يُبَحْ، إِلَّا أَنْ يَزْجُرَهُ فَيَزِيدَ فِي عَدْوِهِ فِي طَلَبِهِ فَيَحِلُّ، الرَّابِعُ: التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ أَوِ الجَارِحَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا لَمْ يُبَحْ، وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ مَعَهَا: اللهُ أَكْبَرُ، كَالذَّكَاةِ.

قوله: «**والنوع الثاني**» من آلة الصيد: «**الجارحة**» وهي نوعان: جارحة تعدو وهذا النوع يصيد بنابه كالكلب، وجارحة تطير وهذا النوع يصيد بمخلبه كالصقر.

قوله: «**فيباح ما قتلته إذا كانت معلَّمة**» يعني إن كان صاحبها قد علمها، ونعرف أنها معلمة بثلاثة أمور، وستأتي:

الأول: أن يسترسل إذا أرسل، بمعنى أنه إذا رأى الصيد لا يذهب إلا إذا أرسلته، يعني أغريته بالصيد، والإغراء يختلف حسب ما اعتاد الجارح عليه؛ فقد يكون بنداء اسم له سميته به، وقد يكون بالصفير، وقد يكون بأي سبب، حسب اصطلاح المعلمين لهذه الجوارح.

الثاني: أن ينزجر إذا زُجر، يعني إذا قلت: قف، باللغة التي علمته يقف.

الثالث: إذا أمسك لم يأكل.

أما الثاني الذي يصيد بمخلبه فيقول العلماء: إنه يعرف أنه مُعلّم بشيئين فقط: الأول: أن يسترسل إذا أرسل. **الثاني**: أن ينزجر إذا دعي، ولا يشترط ألا يأكل.

الشرط «**الثالث: إرسال الآلة**» سواء كانت بالمحدَّد كالسهم أو بالمعلّم كالكلب والصقر «**قاصدًا**» يعني: يرسلها قاصدًا الإرسال وقاصدًا للصيد؛ «**فإن استرسل الكلب أو غيره**» كالصقر «**بنفسه لم يبح**» أي: لم يبح «**إلا أن يزجره فيزيد في عدوه في طلبه فيحل**» يعني يُحثّه على الصيد، فإن زاد في عدوه في طلبه حلَّ؛ فإن زجرتهُ تريد أن يسرع في العدو لكنه بقي على ما هو عليه لم يحل.

ولا يحل الصيد بالكلب الأسود البهيم؛ لأنه ورد في الشرع النهي عن اقتنائه.

الشرط «**الرابع: التسمية**» بأن يقول: باسم الله «**عند إرسال السهم أو الجارحة**» فلو أن رجلًا عند تعبئة السهم سمَّى وعند إرساله عند الرمي لم يسم فإن ذلك لا يحل؛ فإن جعل عنده مسجلًا فيه التسمية وعند الإرسال أو عند الذبح شغل المسجل فلا ينفع.

قوله: «**فإن تركها**» أي ترك التسمية «**عمدًا أو سهوًا لم يبح**» فعلى هذا لو نسي هذا الصائد أن يقول: باسم الله عند إرسال السهم أو عند إرسال الجارحة، فإنها لا تحل وتكون ميتة(١)، «**ويسن أن يقول معها: الله أكبر كالذكاة**» ولا يقول: اللهم تقبل مني؛ لأن هذا ليس ذبح عبادة، ويشترط أيضًا في الصيد كالذكاة ألا يذكر اسمَ غيرِ الله، وكذا يشترط ألا يصيده لغير الله، فلو صاد تعظيمًا لملك أو رئيس أو وزير أو ما أشبه ذلك، فلا يحل، ومما يشترط في الصيد أيضًا أن يكون الصيد مأذونًا فيه، فإن صاد صيدًا بمكة داخل حدود الحرم أو صاده وهو محرم، فإنه لا يحل، ولا يشترط أن يكون غير مملوك للغير، فلو ذهب يتتبع في البلد حمامَ عبادِ الله يصطاده فإنه يحل من حيث الحكم العام لكن مع الإثم، ولا يجوز الاصطياد في الزمان أو المكان الذي تمنع الدولة الاصطياد فيه، ولا يحل الصيد إذا صيد.

(1) ولا يضر إن تقدمت التسمية بيسير، وكذا إن تأخرت بكثير في جارح إذا زجره فانزجر، ولو سمى على صيد فأصاب غيره حل لا على سهم ألقاه ورمى بغيره، بخلاف ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وذبح بغيرها؛ قال الخلوتي: لأن التسمية في جانب الصيد واقعة على السهم لا على الصيد لعدم حضوره بين يديه، بل قد لا يصاب وفي جانب الذكاة التسمية واقعة على الذبيحة نفسها لا على السكين فلا يضر الذبح بغيرها بدليل ما تقدم من أنه لو بدا له ذبح غير ما سمى عليه أعاد التسمية. من حاشية العنقري (٣/ ٣٦٢).

كِتَابُ الأَيْمَانِ

اليَمِينُ الَّتِي تَجِبُ بِهَا الكَفَّارَةُ إِذَا حَنِثَ هِيَ اليَمِينُ بِاللهِ، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، أَوْ بِالقُرْآنِ، أَوْ بِالمُصْحَفِ. وَالحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ مُحَرَّمٌ، وَلَا تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ، وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةً، وَهِيَ الَّتِي قُصِدَ عَقْدُهَا عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ كَاذِبًا عَالِمًا فَهِيَ الْغَمُوسُ.

قوله: «**الأَيمان**» جمع يمين، وهو القسم والحلف، وهو تأكيد الشيء بذكر مُعَظَّمٍ بصيغة مخصوصة؛ لا بكل صيغة، فلو قلت مثلًا: الله أكبر قدم زيدٌ، فقد قرنته بذكر معظم، لكن ليست بصيغة القسم، فلا يكون قسمًا.

واعلم أن اليمين قد يكون واجبًا أو مستحبًّا أو مكروهًا أو محرمًا أو مباحًا، والأصل فيه أن تركه أولى، وحروف القسم خمسة، والمشهور منها ثلاثة: الواو، والباء، والتاء، والرابع: «الهاء» مثل: لاه الله لأفعلن، والخامس: «الهمزة الممدودة» مثل آلله لأفعلن، والهاء والهمزة الممدودة لا تدخلان إلا على اسم الجلالة فقط.

قوله: «**واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث هي اليمين بالله**» فإذا قلت: والله لا أفعل كذا، فمعناه بحق حرمة هذا المحلوف به وتعظيمه لا أفعل هذا الشيء، فإذا فعلته ففيه انتهاك، ففيه كفارة، **وقوله**: «**هي اليمين بالله**» أي: بهذا اللفظ، ويحتمل أن يكون المراد بأي اسم من أسمائه، وهذا أحسن.

قوله: «**أو صفة من صفاته**» سواء أكانت هذه الصفة خبرية أم ذاتيةً، معنوية أم فعلية، مثل أقسم بوجه الله لأفعلن، وكذلك تنعقد اليمين بالحلف «**بالقرآن أو بالمصحف**».

والقسم بآيات الله إن أراد بالآيات الآيات الكونية مثل الشمس والقمر حَرُمَ القسم بها، وإن أراد بآيات الله الآيات الشرعية التي هي وحيه المنزَّل على رسوله، فالحلف بها جائز واليمين منعقدة.

قوله: «**والحلف بغير الله محرم**» ويشمل كل من عدا الله عزّ وجل، حتى وإن كان ملكًا مقربًا أو نبيًّا مرسلًا، ومع كونه محرمًا «**لا تجب به كفارة**»؛ لأنه يمين غير شرعي.

قوله: «**ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط: الأول: أن تكون اليمين منعقدة**» وهي التي تثبت وتتأكد؛ وتعريف اليمين المنعقدة شرعًا: «**هي التي قُصد عقدها على مستقبل ممكن**» فجمعت ثلاثة شروط: «**قصد عقدها**» فلا بد أن يكون الحالف ممن له قصد، فإن لم يكن له قصد كالمجنون فلا عبرة بيمينه، **الشرط الثاني**: أن تكون على مستقبل، فإن كانت على ماضٍ فإنها لا تنعقد، مثل لو قال: والله ما فعلت أمسِ كذا، **الشرط الثالث**: أن تكون على أمر ممكن فإن كان غير ممكن لم تنعقد، فإذا أقسم على شيء مستحيل، فإن يمينه غير منعقدة، ولا كفارة عليه، سواء حلف على فعله أو على تركه؛ كأن يقول: والله لأقتلن الميت، والمذهب أن عليه الكفارة في الحال.

قوله: «**فإن حلف**» الإنسان «**على أمر ماض كاذبًا**» احترازًا من كونه صادقًا، فإن حلف على أمر ماضٍ صادقًا فلا شيء عليه.

قوله: «**عالمًا**» فلو قال: والله لقد حضر فلان أمس، وفلان هذا لم يحضر، بل حضر شخص آخر، ولكنه ظن أنه هو الحاضر، فهو هنا جاهل، والناسي كالجاهل.

قوله: «**فهي**» اليمين «**الغموس**» وسميت غموسًا لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار.

وَلَغْوُ اليَمِينِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ بِغَيْرِ قَصْدٍ، كَقَوْلِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ، وَكَذَا يَمِينٌ عَقَدَهَا يَظُنُّ صِدْقَ نَفْسِهِ فَبَانَ بِخِلَافِهِ، فَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَمِيعِ.

قوله: «**ولغو اليمين الذي يجري على لسانه بغير قصد**» أي: ما يطلقه لسانه وهو لا يقصده، وهذا ليس فيه كفارة؛ «**كقوله: لا والله، وبلى والله**»، ونوع آخر على ما مشى عليه المؤلف **فقال:** «**وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه فلا كفارة في الجميع**» أي أنه عقدها ونواها وهو يظن صدق نفسه، فتبين الأمر بخلاف ذلك، مثاله: قال رجل: والله لقد جرى بالأمس كذا وكذا، ظنًّا منه أنه قد جرى، ولكنه في الواقع لم يجرِ، إذًا عقدها وهو يظن أنه صادق؛ ولكن تبين أنه بخلافه؛ فيرى المؤلف أنها من لغو اليمين، والصحيح أنها ليست من لغو اليمين وأنها يمين منعقدة لكن لا حنث فيها؛ لأنه في الحقيقة بارٌّ لا حانث(١).

ولو أن رجلًا حلف على أمر مستقبل أنه سيكون بناء على غلبة ظنه ثم لم يكن، فعلى المذهب هي يمين منعقدة، تجب فيها الكفارة إذا تبين الأمر بخلافه(٢)؛ لأنها على مستقبل، فإذا قال بناء على ظنه: والله ليأتين زيدٌ غدًا، على اعتبار أن زيدًا سيأتي، وزيد رجل صادق، فمضى غد ولم يقدم زيد، فالمذهب أن عليه الكفارة؛ لأن هذه اليمين منعقدة على مستقبل ممكن، ولم يكن، وعلى ما ذهبنا إليه فليس عليه كفارة؛ لأن هذا الرجل بار في يمينه؛ لأنه لم يزل ولا يزال يقول: حلفت على ما أعتقد، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن من حلف على أمر مستقبل بناء على ظنه، ثم لم يكن، فليس عليه كفارة(٣).

والصحيح أن الطلاق كاليمين في هذه المسألة، والمذهب أنه ليس كاليمين في الصورتين، أي: إنه يقع مطلقًا وكذلك العتق(٤)، وسيأتي -إن شاء الله تعالى- الشرط الثاني لوجوب الكفارة.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٣)، والرواية الثانية: فيه الكفارة وليس من لغو اليمين. انظر: الإنصاف (١١/ ١٨).

(2) وهو مقتضى ما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٣).

(3) انظر: الخلاف في المسألة في: الإنصاف (١١/ ١٨-١٩).

(4) المذهب ما ذكره، وما صححه رواية على قول شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: الإنصاف (١١/ ١٨).

الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا، فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ. الثَّالِثُ: الحِنْثُ فِي يَمِينِهِ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ مُخْتَارًا ذَاكِرًا، فَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا فَلَا كَفَّارَةَ، وَمَنْ قَالَ فِي يَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ: إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَيُسَنُّ الحِنْثُ فِي الْيَمِينِ إِذَا كَانَ خَيْرًا، وَمَنْ حَرَّمَ حَلَالًا سِوَى زَوْجَتِهِ، مِنْ أَمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ، أَوْ لِبَاسٍ، أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَحْرُمْ، وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ.

الشرط «**الثاني**» لوجوب الكفارة: «**أن يحلف مختارًا**» يعني مريدًا للحلف لا مكرهًا؛ «**فإن حلف مكرهًا لم تنعقد يمينه**».

الشرط «**الثالث: الحنث في يمينه**» وفسر المؤلف الحنث اصطلاحًا فقال: «**بأن يفعل ما حلف على تركه أو يترك ما حلف على فعله**» مثاله أن يقول: والله لا ألبس هذا الثوب أبدًا ثم لبسه بعد ذلك، فقد حنث، وحنث الرجل في اليمين يكون بأن يقيد اليمين بزمن فحنثه فبانتهائه، مثل أن يقول: والله لألبسنَّ اليوم هذا الثوب، فغابت الشمس ولم يلبسه لزمته كفارة؛ لأنه حنث، أمَّا إذا أطلق فإننا لا نعلم أنه يحنث حتى يتقطع الثوب ويتلف أو يموت الرجل؛ لأنه لم يقيده بزمن.

قوله: «**مختارًا**» فإن حنث مكرهًا فلا كفارة عليه، «**ذاكرًا**» وضده الناسي، «**فإن فعله مكرهًا أو ناسيًا فلا كفارة**» ولكن متى زال العذر، وهو الإكراه في المسألة الأولى والنسيان في الثانية، فإنه يجب عليه التخلي وإلَّا حنث، ولو حنث جاهلًا فعليه الكفارة، مثل لو قال: والله لا ألبس هذا الثوب، ثم لبسه ظانًّا أنه ثوب آخر غير الذي حلف عليه، فظاهر كلام المؤلف أن عليه الكفارة، لكن سبق لنا في مسائل متفرقة من أبواب الطلاق أنه إذا كان جاهلًا فلا حنث عليه حتى على المذهب[1]، وهو الصحيح.

قوله: «**ومن قال في يمين مكفَّرة**» أي تدخلها الكفارة كاليمين بالله والنذر والظهار؛ فإن قال: «**إن شاء الله لم يحنث**» فأي إنسان يحلف، ويقول: إن شاء الله لم يحنث؛ أي ليس عليه كفارة وإن خالف ما حلف عليه؛ وذلك في هذه الثلاثة وخرج بذلك الطلاق والعتق فلا كفارة فيهما.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٤).

قوله: «**ويسن الحنث في اليمين إذا كان خيرًا**» **مثاله**: رجل قال: والله لا أفعل هذا، فإذا كان الحنث خيرًا من عدمه فيسن أن يحنث، وإذا كان عدم الحنث خيرًا أو تساوى الأمران فالأفضل حفظ اليمين وعدم الحنث.

قوله: «**ومن حرم حلالًا سوى زوجته، من أمة أو طعام أو لباس أو غيره لم يحرم، وتلزمه كفارة يمين إن فعله**» المحرِّم لما أحل الله ينقسم إلى ثلاثة أقسام: **الأول**: أن يكون منشئًا، **والثاني**: أن يكون مخبرًا، **والثالث**: أن يكون ممتنعًا؛ فإذا كان منشئًا فهذا قد يَكْفُر، فإذا قال: إن هذا الشيء الذي حرمه الله تعالى، أنا أقول: إنه حلال، ولا أوافق على أنه حرام. فهذا يكفر إذا استباح ما حَرُمَ في الدين بالضرورة كالخمر أو الزنا، وإن حرم ما لم يُجمع على تحريمه فإن كان باجتهاد فله حكم المجتهدين، وإن كان بعِنادٍ فهو على خطر.

الثاني: المخبر بالتحريم، فهذا إما صادق، وإما كاذب، مثل لو قال: إن الله تعالى حرم هذا، يخبر بأن الله تعالى حرمه، فهذا إن كان الله قد حرمه، فنقول له: صدقت، وإن كان الله لم يحرمه نقول له: كذبت.

الثالث: الممتنع، بأن يحرم الشيء مانعًا نفسه منه أو ممتنعًا منه، أي: يقصد الامتناع فقط، وهذا الأخير هو الذي يريده المؤلف؛ فإذا حَرَّمَ الإنسان شيئًا حلالًا بقصد الامتناع فلا يحرم، مثل لو قال: حرام عليَّ أن آكل طعامك، فنقول: الطعام حلال لك، لم يحرم، وعليه كفارة يمين إن فعله؛ «**سوى زوجته**» فحكم الزوجة ليس كحكم غيرها؛ فتحريم الزوجة يكون ظهارًا على المشهور من المذهب، والصحيح أن تحريم الزوجة كغيرها، وحكمه كحكم اليمين(١).

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٨-٨٩)، وسبق في كتاب الطلاق أن اختيار الشيخ في قول الرجل لزوجته أنت علي حرام أنه لا يخلو من ثلاث حالات: إما أن يُنْوَى به الطلاق، وإما أن يُنْوَى به الظهار، وإما أن ينوى به اليمين، فنقول له: ماذا نويت؟ فيفتى على ما قصده ونواه، وصححه هناك، وما صححه رواية، كما في الإنصاف (٨/ ٤٨٨).

ولو قالت الزوجة لزوجها: أنت علي حرام. فعلى المذهب عليها كفارة يمين، وإذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر ابني أو أبي. فعلى المذهب: عليها كفارة ظهار وليس بظهار فلزوجها أن يجامعها، ولكن الصحيح أن عليها كفارة يمين(١).

وقوله: «**وتلزمه كفارة يمين إن فعله**» فإن لم يفعل فلا شيء عليه.

وإذا قال الرجل: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام إن فعل كذا وكذا، فحكمه حكم تحريم المباح، فيلزمه كفارة يمين، هذا هو المشهور من المذهب، وهو الصحيح.

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٦٧)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ٢٠١).

فَصْلٌ

يُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بَيْنَ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتِهِمْ، أَوْ عَتْقِ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ أَيْمَانٌ قَبْلَ التَّكْفِيرِ مُوجَبُهَا وَاحِدٌ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنِ اخْتَلَفَ مُوجَبُهَا، كَظِهَارٍ، وَيَمِينٍ بِاللهِ لَزِمَاهُ، وَلَمْ يَتَدَاخَلَا.

قوله: «يخير» أي: يفعل ما يشاء أو خير الأمرين «من لزمته كفارة يمين» وتلزم الكفارة إذا تمت الشروط السابقة، **مثال ذلك**: رجل قال: والله ليقدمن زيد غدًا، فلم يقدم، فعلى المذهب تلزمه الكفارة وتجب على الفور، ويخير «بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة» والمسكين هنا يتناول الفقير وهو من لا يجد كفايته وكفاية عائلته لمدة سنة، فيطعم عشرة مساكين بأن يصنع طعامًا يكفي عشرة مساكين ثم يدعوهم، أو يقدر، وقد قدَّرناه بنحو كيلو من الأرز لكل واحد، فيكون عشرة كيلوات للجميع، ويحسن في هذه الحال أن يجعل معه ما يؤدِّمه من لحم أو نحوه، ليتم الإطعام.

وقوله: «أو كسوتهم»: أي: كسوة العشرة، سواء كانوا صغارًا أو كبارًا، ذكورًا أو إناثًا.

والإطعام يكون وسطًا، أما الكسوة فأي شيء يطلق عليه كسوة يحصل به المقصود، فمثلًا عندنا لو أن شخصًا كسا آخر إزارًا من السرة إلى الركبة فهذا لا يسمى كسوة، فهي في كل بلد بحسبه.

وقوله: «أو عتق رقبة» أي تخليص عبد من الرق، ولو كان كافرًا؛ «فمن لم يجد» الإطعام أو الكسوة أو العتق؛ فعليه «صيام ثلاثة أيام»(١).

(1) فإن قدر بعد شروعه في الصوم أو قبله على التكفير بالمال فيتوجه أنه كالمظاهر إذا قدر على العتق بعد شروعه في الصوم أو قبله، كذا في حاشية العنقري، ثم قال (٣/ ٣٦٨-٣٦٩): «وذكر المصنف في دم المتعة أنه إذا وجد الهدي بعد شروعه في الصوم لم يلزمه؛ لأنه صوم لزمه عند عدم الهدي كصوم الكفارة، كذا علله، وهذا يقتضي أن صوم الكفارة إذا شرع فيه ثم قدر على التكفير بالمال أنه لا يلزمه اتفاقًا ولم يظهر فرق. اهـ. ابن نصر الله على الفروع – ح ابن عوض».

ولا يُعطى الكافر من الكفارة قياسًا على عدم إعطائه من الزكاة، فإنه لا يعطى منها إلا إذا كان مؤلَّفًا، والمسألة فيها شيء من التأمل؛ لأنه قد يقال: حتى في الزكاة يعطى الكافر إذا لم يكن حربيًّا.

قوله: «**متتابعة**» أي: واحدًا تلو الآخر، فإن صامها متفرقة لم تجزئ.

قوله: «**ومن لزمته أيمان قبل التكفير مُوجَبُها واحد فعليه كفارة واحدة**» مثال ذلك: أن يقول: والله لا أكلم فلانًا، والله لا أدخل البيت، والله لا أذهب إلى السوق، هذه أيمان ثلاث ما توجبه واحدًا، وهو إما إطعام أو كسوة أو عتق فإن لم يجد فصيام، فكلها تتفق في الموجب؛ فإن حنث في الثلاث يلزمه كفارة واحدة؛ وهذا إذا كان قبل التكفير، أما إذا كان بعد التكفير، مثل ما لو قال: والله لا أكلم فلانًا، والله لا أدخل البيت، والله لا أذهب إلى السوق فهذه ثلاثة أيمان، فكلم فلانًا، ثم كفّر عن تكليمه إياه، ثم دخل البيت، وذهب إلى السوق، فهنا لا تجزئه الكفارة الأولى، ولو نوى بالكفارة عن الأول الكفارة عن الأول والتحلة عن الثاني والثالث، فيجزئه؛ لأن الموجَب واحد، وهذا ما مشى عليه المؤلف، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

وهذه المسألة لها ثلاث حالات:

الأولى: أن تتعدد اليمين والمحلوف عليه واحد، مثل لو قالت له أمه: البس ثوب الصوف، فقال: والله ما ألبسه، ثم لقيه أخوه فقال له: البس ثوب الصوف، فقال: والله ما ألبسه، ثم لقيه أبوه كذلك فقال كذلك، فإن حنث تجزئه كفارة واحدة قولًا واحدًا، ولا إشكال فيه.

الثانية: أن تكون اليمين واحدة، والمحلوف عليه متعددًا، مثاله: قيل له: اذهب إلى صاحبك قد دعاك إلى وليمة عرس، فقال: والله لا أذهب إليه ولا أهنئه بالزواج ولا آكل من طعامه؛ فهذا أيضًا إن حنث تجزئه كفارة واحدة قولًا واحدًا.

الثالثة: أن تتعدد الأيمان والمحلوفُ عليه، وهذا هو محل الخلاف بين العلماء، فمنهم من قال: إنه يجزئه كفارة واحدة، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله[1]،

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٩).

والظاهر ما ذهب إليه الجمهور، أنه إذا كانت اليمين على أفعال، فإن لكل فعل حكمًا ما لم يكن على الصِّفَتَين السابقتين(١).

قوله: «**وإن اختلف موجَبُها كظهار ويمين بالله**» كأن قال: والله لا أكلم زوجتي وهي عليَّ كظهر أمي «**لزماه ولم يتداخلا**» فإذا لزمته كفارة ظهار وكفارة يمين وأراد الرجل أن يعود وجب عليه أن يكفر كفارة ظهار تامة وكفارة يمين تامة، ولو قال رجل: لله عليَّ نذر ألَّا آكل من طعامكم، وقال: والله لا أخرج إلى السوق، وقال: إن كلمت فلانًا فزوجتي طالق يريد اليمين، ثم حنث في الثلاثة، فعليه كفارة واحدة على المذهب؛ لأن موجب هذه الأشياء الثلاثة واحد، فالنذر الذي يقصد به اليمين يمين، والطلاق الذي يقصد به اليمين يمين، فعلى المذهب يجزئه كفارة واحدة، ولكن تطلق الزوجة، والصحيح أنها لا تطلق(٢).

(1) وهو رواية، كما في الإنصاف (١١/ ٤٥).

(2) وسبق المذهب واختيار الشيخ في باب «تعليق الطلاق بالشرط».

بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ

يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إِذَا احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ، فَإِنْ عُدِمَتِ النِّيَّةُ رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا، فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ، فَإِذَا حَلَفَ لَا لَبِسْتُ هَذَا الْقَمِيصَ، فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ، أَوْ رِدَاءً، أَوْ عِمَامَةً، وَلَبِسَهُ، أَوْ لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ فَصَارَ شَيْخًا، أَوْ زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ، أَوْ صَدِيقَهُ فُلَانًا، أَوْ مَمْلُوكَهُ سَعِيدًا، فَزَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ وَالْمُلْكُ وَالصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلَّمَهُمْ، أَوْ لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ، فَصَارَ كَبْشًا، أَوْ هَذَا الرُّطَبَ فَصَارَ تَمْرًا، أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا، أَوْ هَذَا اللَّبَنَ فَصَارَ جُبْنًا، أَوْ كِشْكًا، أَوْ نَحْوَهُ، ثُمَّ أَكَلَهُ حَنِثَ فِي الْكُلِّ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ.

قوله: «**باب جامع**» أحكام «**الأيمان**» وهذا الباب يبحث فيه على أي شيء ينزل القسم، هل على العرف أو على اللغة أو على النية أو على السبب؟

قوله: «**يُرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ**» يعني بأن كان هذا اللفظ يمكن أن يراد به ما نواه الحالف، فإن لم يمكن لم يقبل منه؛ **مثال النية التي يحتملها اللفظ**: إذا قال: والله لا أنام الليلة إلا على فراش ليِّن، فخرج ونام في الصحراء على الرمل، فلما أصبح قيل له: كفِّر، فقال: لا أكفِّر؛ لأني نويت بالفراش الأرض، فيصح هذا؛ لأن اللفظ يحتمله، **ومثال النية التي لا يحتملها اللفظ، إذا قال**: والله لا أشتري اليوم خبزًا، فذهب إلى الفرَّان ووقف عنده واشترى، فقيل له: كفِّر عن يمينك، فقال: أنا أردت بقولي: والله لا أشتري اليوم خبزًا، والله لا أكلم فلانًا، فهذا لا يقبل، واللفظ لا يحتمله إطلاقًا.

قوله: «**فإن عُدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيَّجها**» أي: إذا لم يكن للحالف نية نرجع إلى سبب اليمين فنحمل اليمين عليه.

قوله: «**فإن عُدم ذلك رُجع إلى التعيين**» أي إذا لم يكن له نية ولم يكن لليمين سبب رُجع إلى التعيين، أي: إلى عين المحلوف عليه، فإذا عين شيئًا تعلق الحكم به على أي صفةٍ كان؛ «**فإذا حلف لا لبستُ هذا القميص**» هنا الحلف فيه تعيين، وطريقه الإشارة، فهنا تتعلق اليمين بعين ذلك القميص؛ فإن «**جعله سراويل أو رداءً أو عمامة ولبسه**» أي إذا شقق

القميص وجعله سراويل أو غيره ولبسه فإنه يحنث اعتبارًا بالتعيين؛ لأن هذا الرجل ليس عنده نية ولا سبب، وقد عين هذا الشيء، وقال: لا ألبسه فتتعلق اليمين بهذا الشيء على أي صفة كان، ومثله لو قال: «**لا كلمت هذا الصبي فصار شيخًا**»، فلو قال: والله لا أكلم هذا الصبي، ثم هذا الصبي كَبر، وصار شيخًا كبيرًا، فكلمه فإنه يحنث بناءً على التعيين، وكذلك لو قال: لا كلمت «**زوجة فلان هذه**» فعينها، «**أو**» قال: لا كلمت «**صديقه فلانًا**» هذا، «**أو مملوكه سعيدًا**» هذا؛ فإن «**زالت الزوجية**» بالطلاق أو الموت «**والملك**» كما لو باع العبد «**والصداقة**» بأن صار غير صديق له «**ثم كلمهم**» فإنه يحنث بناءً على التعيين، وكذلك لو حلف: «**لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشًا أو هذا الرطب فصار تمرًا أو دبسًا أو خلًا**» فأكله أو شربه فإنه يحنث، وكذا «**هذا اللبنَ فصار جبنًا أو كشكًا**» وهو البُر المطبوخ باللبن، ويسمى عندنا جريشًا، وبعضهم يسميه برغلًا «**أو نحوه**»، فإذا قال: والله لا شربت هذا اللبن وجعله كشكًا «**ثم أكله حنث في الكل**» أي: في المسائل الثماني التي سبقت بناء على التعيين.

قوله: «**إلا أن ينوي ما دام على تلك الصفة**» فإذا نوى ما دام على تلك الصفة، فقد سبق أن النية هي المرجع الأول في الأيمان، فإذا قال: أنا قلت: والله ما ألبس هذا القميص، ما قصدي عين هذا القميص لكن قصدي صفته، أي: لا ألبسه ما دام قميصًا، فشقَّقه، وجعله سراويل، فلا حنث عليه، وكذا يقال في الباقي.

فَصْلٌ

فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ رُجِعَ إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ: شَرْعِيٌّ، وَحَقِيقِيٌّ، وَعُرْفِيٌّ، فالشَّرْعِيُّ مَا لَهُ مَوْضُوعٌ فِي الشَّرْعِ، وَمَوْضُوعٌ فِي اللُّغَةِ، فالْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَنْكِحُ، فَعَقَدَ عَقْدًا فَاسِدًا لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ قَيَّدَ يَمِينَهُ بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، كَأَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ الخَمْرَ أَوِ الْحُرَّ حَنِثَ بِصُورَةِ الْعَقْدِ.

قوله: «فإن عدم ذلك» يعني إذا لم تكن نية ولا سبب ولا تعيين «رجع إلى ما يتناوله الاسم» أي: ما يدل عليه اللفظ الذي وقع الحلف عليه، فيرجع إلى ما يتناوله الاسم في ذلك المحلوف عليه، «وهو ثلاثة:» ما مدلوله «شرعي»، وما مدلوله «حقيقي»، وما مدلوله «وعُرفي» فإذا اتفقت هذه الثلاثة في مدلول الكلمة كلفظ السماء فلا إشكال، لكن الإشكال إذا اختلفت، وسيبين المؤلف أيها يُقَدم.

قوله: «فالشرعي ما له موضوعٌ في الشرع وموضوع في اللغة» مثل البيع والطهارة والصلاة والزكاة وأشياء كثيرة، هذه يختلف فيها الشرع واللغة.

قوله: «فالمطلق ينصرف إلى الموضوع الشرعي الصحيح، فإذا حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد عقدًا فاسدًا لم يحنث» فالألفاظ التي اختلف فيها الشرع واللغة، فإن كلامنا يُحمل فيها على المعنى الشرعي عند إطلاقه إن كان لا يوجد سبب ولا نية، فالصلاة في اللغة: الدعاء، وفي الشرع معروفة؛ فإذا قال قائل: والله لأصلينَّ قبل أذان العشاء، ثم مدّ يديه إلى السماء وجعل يدعو حتى أُذِّنَ بالعشاء، ثم قال: أنا صليت، فهنا إن كان ليس له نية ولا سبب فإنه يحنث؛ لأن كلامه يحمل على المعنى الشرعي؛ فإن كان في كلامه ما يمنع حَمْلَهُ على الشَّرْعِيّ حُمِلَ على اللُّغَوِيّ؛ كأن يقول في اليوم الرابع عشر من جمادى الأولى: والله لأحجن اليوم، ثم ذهب إلى صديق له وغابت الشمس، فهذا لا يحنث؛ لأن في كلامه ما يمنع حمله على المعنى الشرعي، وهو قوله: اليوم، فحمل على اللغوي وهو القصد.

قوله: «وإن قيد يمينه بما يمنع الصحة، كأن حلف لا يبيع الخمر أو الحر حنث بصورة العقد» يعني إذا حلف ألا يفعل شيئًا، وقيده بلفظ يدل على الفساد، فإنه يحنث وإن كان فاسدًا، مثل أن يقول: والله لا أبيع الخمر، ثم باع، فهذا من الناحية الشرعية ليس ببيع؛ لأنه

فاسد، لكن الرجل لم يأت به مطلقًا، بل قيده بأمر تنتفي معه الصحة، حيث قال: والله لا أبيع الخمر، فإذا باعه حنث، أما لو قال: والله لا أبيع، فباع دينارًا بدينارين، فإنه لا يحنث؛ لأنه أطلق والمطلق يطلق على الشرعي الصحيح(١).

(1) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٧): «ومن حلف لا يصوم حنث بشروع صحيح في الصوم لأنه يسمى صائمًا بالشروع فيه ولو نفلا بنية من النهار حيث لم يأت بمناف فإذا صام يوما تبينا أنه حنث منذ شرع فلو كان حلفه بطلاق وولدت بعده انقضت عدتها وإن كان حلفه بطلاق بائن وماتت في أثناء ذلك اليوم لم يرثها، قلت: فإن مات هو أو بطل الصوم فلا حنث لتبين أن لا صوم؛ فإن كان حال حلفه لا يصوم أو يحج ونحوه صائمًا أو حاجًا فاستدامه حنث كما يأتي؛ خلافًا لما في الإقناع، ومن حلف لا يصلي حنث بالتكبير -أي تكبيرة الإحرام- ولو على جنازة لدخولها في عموم الصلاة بخلاف الطلاق، ولا يحنث من حلف لا يصوم صومًا حتى يصوم يومًا أو حلف لا يصلي صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها -أي الصلاة- وهو ركعة».

وَالحَقِيقِيُّ هُوَ الَّذِي لَمْ يَغْلِبْ مَجَازُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ كَاللَّحْمِ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ فَأَكَلَ شَحْمًا، أَوْ مُخًّا، أَوْ كَبِدًا، أَوْ نَحْوَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أُدُمًا، حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيْضِ، وَالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ، وَالْخَلِّ، وَالزَّيْتُونِ، وَنَحْوِهِ، وَكُلِّ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ، وَلَا يَلْبَسُ شَيْئًا فَلَبِسَ ثَوْبًا، أَوْ دِرْعًا، أَوْ جوْشَنًا، أَوْ نَعْلًا حَنِثَ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا حَنِثَ بِكَلَامِ كُلِّ إِنْسَانٍ، وَلَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ حَنِثَ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ.

قوله: «**والحقيقي هو الذي لم يغلب مجازه على حقيقته كاللحم**» التعريف الصحيح للحقيقة أن يقال: هو اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة.

فاللفظ يحمل كما سبق على حقيقته الشرعية، فإذا لم يكن لهذا اللفظ حقيقة شرعية حملناه على الحقيقة اللغوية؛ «**كاللحم**» وهي حقيقةً الهَبْرُ في اللغة، أما الكرش والكبد والطحال والشحم والودك وما أشبه ذلك، فليس بلحم لغة، ولهذا قال المؤلف: «**فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل شحمًا أو مخًّا أو كبدًا أو نحوه**» مثل الكلية والكرش والأمعاء والطحال «**لم يحنث**» لأن هذا لا يسمى لحمًا فلا يحنث؛ تغليبًا للحقيقة اللغوية؛ لكن لو كانت نيته تجنب الدسم، فأكل من هذه الأشياء فإنه يحنث؛ لأن النية مقدمة.

قوله: «**وإن حلف لا يأكل أُدُمًا**» يعني الإدام الذي يؤدم به الخبز «**حنث بأكل البيض**»، ولو لم يطبخ ولم يقلى، «**والتمر والملح والخل والزيتون ونحوه**» كالجبن واللبن، «**وكل ما يصطبغ به**» أي: يؤتدم به، يعني يجعل إدامًا لشيء؛ ومثله: الزيت والعسل والأقط والمربى والقرع وغيرها.

قوله: «**ولا يلبس شيئًا فلبس ثوبًا**» أو سروالًا أو تُبَّانًا يحنث، والتُّبان سروال قصير ليس له أكمام، ويحنث كذلك لو لبس «**درعًا**» والدرع عبارة عن ثوب منسوج من حلق الحديد يلبسه الإنسان في الحرب ليتقي به الرماح والسكاكين وغير ذلك، وكذا لو لبس «**جوشنًا**» وهو نوع من الدروع لكنه على صفة خاصة، وكذلك لو لبس طاقية أو غترة حنث، «**أو نعلًا حنث**» وكذلك الجوارب، إذن كل ما يلبس يحنث به.

قوله: «**وإن حلف لا يكلم إنسانًا حنث بكلام كل إنسان**» فيحنث بكل ما يسمى كلامًا، سواء كلم إنسانًا كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى، حرًّا أو عبدًا، فلو قال: يا فلان، حنث،

ولو قال: فلان، حنث، ولو قال: قِ، فعل أمر من وقى يقي، حنث، ولكن لو قال: أح، لم يحنث؛ لأنه ليس كلامًا، ولو أشار، لم يحنث؛ لأن الإشارة ليست كلامًا.

قوله: «**ولا يفعل شيئًا فَوَكَّلَ من فعله حنث**» فلو قال: والله لا أبيع بيتي، فوكل شخصًا يبيع البيت، فإنه يحنث؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل؛ «**إلا أن ينوي مباشرته بنفسه**» كأن قال: والله لا أبيع بيتي، ناويًا: لا أباشر بيعه بنفسي، فهنا إذا وكل من يبيعه لا يحنث؛ لأن النية مقدمة كما سبق.

وَالْعُرْفِيُّ مَا اشْتَهَرَ مَجَازُهُ فَغَلَبَ الحَقِيقَةَ، كَالرَّاوِيَةِ وَالْغَائِطِ، وَنَحْوِهِمَا، فَتَتَعَلَّقُ الْيَمِينُ بِالْعُرْفِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى وَطْءِ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطْءِ دَارٍ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا، وَبِدُخُولِ الدَّارِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا فَأَكَلَ نَاطِفًا لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ حَنِثَ.

قوله: «**والعرفي ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة**» يعني الذي استعمله الناس في عرفهم، فتحمل اليمين على العرف مُقدمًا على اللغة إذا اشتهر بين الناس وغلب على الحقيقة، ومراد المؤلف بالحقيقة هنا الحقيقة اللغوية، فإذا اشتهر هذا المعنى بين الناس وهجرت الحقيقة اللغوية «**فتتعلق اليمين بالعرف**»، ويحمل اللفظ على معناه العرفي، حتى وإن كان له في اللغة معنى، ولكنه هجر واشتهر بين الناس المعنى العرفي فإنه يقدم.

إذًا يقدم الشرع ثم العرف ثم اللغة؛ لأن الناس يعاملون بنياتهم، ولا شك أن العامي إذا أطلق الكلمة فإنما يريد معناها العرفي، فالعامي لا يعرف اللغة العربية الفصحى، فيكون العرف مقدمًا؛ لأنه هو المنوي ظاهرًا، مثاله الرَّاوية، وتطلق في اللغة العربية على التي تحمل الماء، وهي البعير التي يسقى عليها، لكن في العرف تطلق الرَّاوِية على المَزَادَةِ، وهي عبارة عن جلد يشق ويؤتى بجلد آخر مثله ويخاط بعضهما ببعض، فبدلًا من كونه قربةً واحدة يكون قربتين؛ فإذا قال: والله لا أشتري راوية، فذهب، واشترى الراوية التي هي القربة الكبيرة، يحنث؛ لأن هذا هو العرف، ولو اشترى بعيرًا لم يحنث، إلا إن نوى فالنية مقدمة، ويقال على ذلك أيضًا: «**الغائط**» وهو في اللغة المكان المنخفض، وفي العرف الغائط هو الخارج المستقذر من الدبر؛ فإذا قال قائل: والله لا أنظر إلى غائط، وذهب إلى مكان منخفض ينظر إليه، فلا يحنث، «**ونحوهما**» مثل الشاة، فالشاة عندنا في العرف هي الأنثى من الضأن، وفي اللغة العربية أعم من هذا.

قوله: «**فإذا حلف على وطء زوجته، أو وطء دار، تعلقت يمينه بجماعها، وبدخول الدار**» كرجل قال: والله لا أطأ زوجتي، فذهب وجامعها، نقول له: حنثت، فإذا قال: كيف

أحنث، والوطء أن أطأها بقدمي؟! نقول: لكن العرف غلب على اللغة، وكذا لو قال: والله لا أطأ هذه الدار، ثم دخلها فإنه يحنث ولو دخلها محمولًا، ولا يصدق لو قال: أقصد جماعها.

قوله: «**وإن حلف لا يأكل شيئًا فأكله مُسْتَهْلَكًا في غيره**» فلو قال: والله لا آكل شيئًا، فخُلِط هذا الشيء في شيء آخر، لكن اسْتَهْلَكَ واضمحل ولم يبقَ له أثر ولا طعم ولا ريح ولا تأثير، فإنه لا يحنث؛ «**كمن حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه**» والخبيص شيء يخبص من القرصان أو شبهه يجعل فيه السمن لكن لا يظهر فيه أثر السمن.

قوله: «**أو لا يأكل بيضًا فأكل نَاطِفًا لم يحنث**» والناطف طعام أضيف إليه بيض، فإذا صار أكثره طحينًا وانغمس فيه البيض واستهلك فإنه لا يحنث، وأما إذا كان أكثره بيضًا أو ظهر فيه أثره، فإنه يحنث، ولذا قال: «**وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنِث**».

وإذا حلف رجل ألا يكلم فلانًا، فكلمه بغضب ولم ينو؛ فإنه حسب نيته إن كانت نيته ألا يكلمه برضى فإن كلام التوبيخ لا يحنث به.

وخلاصة هذا الفصل: أنه إذا لم توجد مرتبة من المراتب الثلاث السابقة في الفصل الأول، نرجع إلى ما يتناوله الاسم في حقيقته، وهو ثلاثة أقسام: شرعي، وعرفي، ولغوي، فيقدم الشرعي، ثم العرفي، ثم اللغوي.

فَصْلٌ

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، كَكَلَامِ زَيْدٍ، وَدُخُولِ دَارٍ وَنَحْوِهِ، فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقْصُدُ مَنْعَهُ كَالزَّوْجَةِ، وَالْوَلَدِ، أَلَّا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَقَطْ، وعَلَى مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ فَفَعَلَهُ حَنِثَ مُطْلَقًا، وَإِنْ فَعَلَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ قَصَدَ مَنْعَهُ بَعْضَ مَا حَلَفَ عَلَى كُلِّهِ لَمْ يَحْنَثْ، مَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ.

قوله: «**وإن حلف لا يفعل شيئًا، ككلام زيد، ودخول دار، ونحوه ففعله مكرهًا لم يحنث**» قال: والله لا أدخل هذه الدار، فأكره على دخولها، سواء حُمل فأدخل، أو قيل له: ادخل، وإلا حبسناك، أو قتلناك، أو أخذنا مالك، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يحنث؛ وما ذكره أمثلة وغيرها ظاهر.

قوله: «**وإن حلف على نفسه**» ألا يفعل شيئًا «**أو**» حلف على «**غيره ممن يقصد منعه**[1] **كالزوجة والولد ألا يفعل شيئًا، ففعله ناسيًا أو جاهلًا**» فلا حنث عليه؛ لأنه لا إثم عليه، والحنث مبني على التأثيم، فمتى كان الإنسان يأثم في الحكم الشرعي حَنِثَ في اليمين، وإذا كان لا يأثم لم يحنث.

وإذا حلف على نفسه في طلاق، بأن قال: إن لبست هذا الثوب فزوجتي طالق، فهذا يمين، ثم لبسه ناسيًا، فعلى كلام المؤلف تطلق؛ لأنه قال: «**حنث في الطلاق**»، وكذا لو قال: إن فعلت كذا فعبدي حر، وقصده أن يلزم نفسه بعدم الفعل، فهذا يمين، ففعله ناسيًا فالعبد يعتق، والقول الراجح أننا متى أجرينا الطلاق والعتاق مجرى اليمين صار لهما حكم اليمين، فالصواب أنه لا حنث عليه لا في الطلاق ولا في العتق ولا في النذر ولا في اليمين[2].

(1) قال أبو بطين (٢/ ٤٢٥): «قوله: (ويقصد منعه) بخلاف ما إذا لم يقصده؛ كما لو قال لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق ولم يقصد منعها، وإنما قصد مجرد التعليق فيقع الطلاق بدخولها حيث كان، كمن لا يمتنع بيمينه اهـ خطه» وهو بنصه في حاشية العنقري (٣/ ٣٧٤-٣٧٥).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٣٦)، وما صوبه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (٩/ ١١٤).

فإذا حلف على غيره ألا يفعل شيئًا بيمين أو طلاق أو عتق أو نذر فلا يخلو ذلك الغير من حالين:

الأولى: أن يكون المحلوف عليه ممن جرت العادة أن يمتنع بيمينه؛ أي إذا حلف عليه بَرَّ بيمينه؛ لقرابة أو زوجية أو صداقة؛ كأن حلف على زوجته ألا تفعل شيئًا ففعلته ناسيةً أو جاهلةً، فحكمها حكم نفس الحالف، يعني كأنه نفسه، فإذا فعله الغير ناسيًا أو جاهلًا في اليمين بالله لم يحنث، وأما في العتق والطلاق فيحنث؛ فإن قال لابنه: إن فعلت كذا فأمك طالق ففعله ناسيًا تطلق على المذهب، والصحيح أنه لا يحنث كما لو كان هذا يمينًا بالله عزّ وجل(١).

الثانية: أن يكون هذا الغير ممن «**لا يمتنع بيمينه**» ولا يهتم بها «**من سلطان وغيره**» فحلف ألا يفعل شيئًا «**ففعله**» المحلوف عليه «**حنِثَ مُطلقًا**» يعني حنث مطلقًا في اليمين والطلاق والعتق؛ عالمًا أو جاهلًا؛ ذاكرًا أو ناسيًا؛ **مثال ذلك**: رأى إنسان في السوق واحدًا يريد أن يحمل على رأسه حزمة علف، فقال: والله لا تحملها، وكل واحد منهما لا يعرف الآخر، ثم إن الرجل المحلوف عليه نسي فحملها، فيحنث الحالف، وظاهر كلام المؤلف أنه يحنث مطلقًا، سواء قصد الإلزام أو قصد الإكرام؛ لأنه أحيانًا يقصد إكرامه، فيقول: والله ما تحمله أنا أحمله، فإذا حمله المحلوف عليه فإنه يحنث، على المذهب، وإن كان قصدُه الإكرام.

قوله: «**وإن فعل هو أو غيره ...**» إذا فعل بعض ما حلف عليه فلا حنث عليه، كأن قال: والله لا آكل هذا الرغيف، فأكل بعضه، فلا يحنث، إلا إذا نوى ألا يذوقه، فأكل بعضه، فإنه يحنث، كذلك إذا كان هناك قرينة تدل على أنه أراد البعض، فإنه يحنث، مثل أن يقول: والله لا أشرب ماء هذا النهر، فأخذ بكأس صغيرة وشرب، فيحنث.

(1) بناء على المسألة السابقة، وهي أنه إن أتى ما حلف عليه ناسيًا أو جاهلًا هل يحنث في الطلاق والعتاق؟

بَابُ النَّذْرِ

لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ وَلَوْ كَافِرًا، والصَّحِيحُ مِنْهُ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ: الْمُطْلَقُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لله عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، الثَّانِي نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ، وَهو تَعْلِيقُ نَذْرِهِ بِشَرْطٍ يَقْصِدُ الْمَنْعَ مِنْهُ، أَوِ الْحَمْلَ عَلَيْهِ، أَوِ التَّصْدِيقَ أَوِ التَّكْذِيبَ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ، وكَفَّارَةِ يَمِينٍ.

قوله: «**النذر**» هو إلزام المكلف نفسه شيئًا يملكه غير محال، وينعقد بالقول، وليس له صيغة معينة، بل كل ما دل على الالتزام فهو نذر، سواء قال: لله عليّ عهد، أو لله عليّ نذر، أو ما أشبه ذلك مما يدل على الالتزام، **وحكم النذر**: أنه مكروه، ومال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى تحريمه، والقول بتحريمه قوي.

وقولنا: «**إلزام المكلف**» أي البالغ العاقل «**شيئًا يملكه غير محال**» فلو نذر شيئًا لا يملكه؛ كأن نذر أن يعتق الحر، فإنه لا ينعقد؛ لأن هذا شيء لا يملكه، ولو نذر أن يطير فإنه لا ينعقد؛ لأنه محال.

قوله: «**لا يصح إلا من بالغ عاقل ولو كافرًا**» يعني ولو كان الناذر كافرًا فإن نذره ينعقد، فإن وفى به في حال كفره برئت ذمته، وإن لم يفِ به لزمه أن يوفي به بعد إسلامه(١).

قوله: «**والصحيح منه خمسة أقسام**» مراده الذي ينعقد من النذر خمسة أقسام: «**المطلق**» يعني الذي لم يُعين فيه شيء «**مثل أن يقول: لله عليَّ نذر، ولم يسم شيئًا، فيلزمه كفارة يمين**».

قوله: «**الثاني نذر اللجاج والغضب**» يعني النذر الذي سببه اللجاج أي: الخصومة أو المنازعة أو ما يشبه ذلك أو الغضب، وعرف هذا النذر بقوله: «**وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه**» مثل أن يقول: إن فعلت كذا فللَّه علي نذر أن أصوم سنة، وغرضه أن يمنع

(1) قال في حاشية العنقري (٣/ ٣٧٦): «اعلم أن الكافر إذا نذر العبادة فلا يخلو؛ إما أن تكون العبادة مما يفتقر إلى نية كالصلاة والاعتكاف أو لا؛ فالأول لا سبيل له إلى الوفاء به إلا بعد إسلامه، فمعنى صحة نذره منه: إلزامه به بعد الإسلام كما يدل عليه حديث عمر رضي الله عنه، وأما القسم الثاني؛ أعني: ما لا يفتقر إلى نية كصدقة بدرهم؛ فالظاهر أنه يلزم به حتى قبل الإسلام لصحته منه فتدبر».

نفسه من ذلك، أو يقول إنسان لمن يمتنع بيمينه -كابنه مثلًا-: إن فعلت كذا فلله علي نـذرٌ أن أصوم سنة.

قوله: «**أو الحمل عليه**» عكس المنع منه، يعني ينذر ليحملَ نفسـه عـلى الفعـل، مثـل أن يقول: إن لم أفعل كذا فعبيدي أحرار، «**أو التصديق**» بأن يحـدثنا بحـديث فقلنـا: هـذا لـيس بصحيح، فقال: لله علي نذر إن كان كذبًا أن أصوم سنة، «**أو التكذيب**» بالعكس، بـأن يحدثـه شخص بشيء، فيقول: أنت كذاب، فيقول: إن كان ما قلتَه صدقًا فعبيدي أحرار.

قوله: «**فَيُخَيَّرُ بين فعله وكفارة يمين**» يعني إن شئت فافعل ما نذرت وإن شـئت فكفـر كفارةَ يمين؛ مثاله: رجل قال: لله عليَّ نذر إن فعلت كذا أن أصوم ثلاثة أيـام، ففعـل، فيلزمـه إما صيام ثلاثة أيام أو كفارة يمين.

الثَّالِثُ: نَذْرُ الْمُبَاحِ؛ كَلُبْسِ ثَوْبِهِ، وَرُكُوبِ دَابَّتِهِ فَحُكْمُهُ كَالثَّانِي، وَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا مِنْ طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ اسْتُحِبَّ أَنْ يُكَفِّرَ وَلَا يَفْعَلُهُ. الرَّابِعُ: نَذْرُ الْمَعْصِيَةِ؛ كَشُرْبِ خَمْرٍ، وَصَوْمِ يَوْمِ الْحَيْضِ، وَالنَّحْرِ، فَلَا يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ وَيُكَفِّرُ.

قوله: «**الثالث نذر المباح، كلبس ثوبه وركوب دابته فحكمه كالثاني**» أي: يُخَيَّر بين فعله وكفارة اليمين، مثاله: قال رجل: لله عَلَيَّ نَذْر أن ألبس هذا الثوب، نقول له: أنت بالخيار، إن شئت البس الثوب، وإن شئت فَكَفِّرْ كَفَّارَةَ يمين.

وقوله: «**وركوب دابته**» كذلك، قال: لله عَلَيَّ نَذْرٌ أن أركب هذا البعير، أو أن أركب هذه السيارة، نقول: هذا نذر مباح، إن شئت فاركب، وإن شئت فلا تركب، وعليك كفارة يمين.

قوله: «**وإن نذر مكروهًا من طلاق أو غيره**» أي: غير الطلاق، مثل لو قال: لله علي نذر أن آكل بصلًا، وأكل البصل مكروه، فنقول: الأفضل ألا تأكل وتكفِّر.

قوله: «**الرابع نذر المعصية**» أن ينذر معصية لله عزّ وجل، ومثل المؤلف لذلك **بقوله**: «**كشرب خمر**» فلا يجوز الوفاء به ويكفِّر، ولو نذر رجل أن يتعامل بالربا، قلنا: حرام عليه، وعليه كفارة يمين، وكذلك لو نذرت المرأة «**صوم يوم الحيض**» أو نذر شخص أن يصوم يوم «**النحر**» فهذا كله «**لا يجوز الوفاء به، ويكفِّر**» كفارة يمين، ولو نذر صيام يوم يحرم صومه فلا يقضي وعليه الكفارة فقط، والفقهاء يفرقون، فيقولون: إذا كان المنع لمعنى يتعلق بالفاعل فإنه لا قضاء، وإن كان لمعنى يتعلق بالزمان أو المكان فإن عليه القضاء؛ فلو نَذَرت أن تصوم يوم العيد فإنها لا تصوم لا لمعنى فيها، ولكن لمعنى يتعلق بالزمان، ولو نذر إنسان أن يصلي في المقبرة، فلا يصلي؛ لأن هذا حرام، ولكن على المذهب يقضي وعليه كفارة يمين[1]؛ لأن هذا المعنى يَتَعَلَّقُ بالمكان، والراجح أنه لا يقضي، سواء تَعَلَّقَ بالزمان أو المكان أو الفاعل، وعليه كفارة يمين؛ لأن الأصل أن هذا النذر لم ينعقد[2].

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨١).

(2) وهو رواية، كما في الإنصاف (١١/ ١٢٣).

الخَامِسُ: نَذْرُ التَّبَرُّرِ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا، كَفِعْلِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالحَجِّ وَنَحْوِهِ، كَقولـه: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي أَوْ سَلَّمَ مَالِيَ الْغَائِبَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا، فَوُجِدَ الشَّرْطُ لَزِمَهُ الوَفـاءُ بِـهِ، إِلَّا إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَالِهِ كُلِّهِ، أَوْ بِمُسَمًّى مِنْهُ يَزِيدُ عَلَى ثُلُثِ الْكُلِّ فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ قَدْرُ الثّلُـثِ، وَفِـيمَا عَدَاهَا يَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى، وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ لَزِمَهُ التَّتَابُعُ، وَإِنْ نَذَرَ أَيَّامًا مَعْـدُودَةً لَمْ يَلْزَمْـهُ إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ نِيَّةٍ.

قوله: «الخامس: نذر التَّبَرُّر مطلقًا أو معلقًا» التبرر فعل البر، فنـذر التـبرر هـو بمعنـى قولنا: نذر الطاعة؛ «كفعل الصلاة والصيام والحج ونحوه» مثل: الصـدقة والعمـرة وعيـادة المريض واتباع الجنائز ونحوها، فنذر الطاعة يجب الوفاء به.

وظاهر كلام المؤلف أنه يشمل الواجب وغـير الواجـب، فالصـلاة منهـا فـرض ومنهـا تطوع، فلو قال: لله عَلَيَّ نذر أن أؤدي زكاة مالي، صـار واجبًـا عليـه مـن وجهـين: مـن وجـه الشرع، ومن وجه النذر، فإذا لم يزكِّ وجب عليه كفارة يمين مع الإثم، ولكن بالنسبة للصـلاة يمكن أن يقال: إنها لا ترد علينا؛ لأنه لو تركها كفر.

وقوله: «مطلقًا» مثل قوله: لله عَلَيَّ نذر أن أُصَلِّيَ ركعتين، أو: لله عَلَيَّ نَـذْر أن أقـرأ جـزءًا من القرآن.

وقوله: «أو معلقًا» مَثَّلَ له المؤلف **بقوله:** «كقوله: إن شفى الله مريضي» فللَّـه عـليَّ نـذر أن أتصدق بمائة ريال، فمتى شفي وجبت عليه، وإن مات لم يجب عليه شيء، وإن بقي مريضًا كذلك لم يجب عليه شيء، وإن شُفي بعد موت الناذر فليس عليـه شيء، ومـن هـذا النـوع مـا يفعله بعض الناس بأن يقول: إذا نجحت فللَّه علي نذر أن أذبح شاة، فإذا قصـد بـذبح الشـاة التصدق بها شكرًا لله على النعمة فهذا طاعة، ويجب عليه أن يوفي به، وإذا قصد بـذلك إظهـار الفرح ودعوة إخوانه وأصدقائه فهو يخير بين فعله وكفارة اليمين؛ لأن هـذا مـن بـاب المبـاح وليس من باب الطاعة.

وهناك فرق بين اليمين وبين النذر؛ فلـو نـذر أن يصـلي ركعتـين وجـب عليـه أن يصـلي ركعتين، ولو حلف أن يصلي ركعتين لم يجب عليه، واستحب أن يفعل.

وإذا عجز عن نذر الطاعة لمرض فإن كان له بدل فعل بدله، وإن لم يكن له بدل فإنه يبقى معلقًا في ذمته حتى يشفيه الله، فإن لم يكن يرجى زوال العجز فينظر فيه، إذا كان مثلًا صيامًا فيُكفر عنه، كالواجب بأصل الشرع، وإن كان صلاة فالعجز عنها فيما يظهر لا يتصور؛ لأنه يصلي على حسب حاله.

ولو علق النذر بالمشيئة فقال: لله عَلَيَّ نذر أن أفعل كذا إن شاء الله؛ ففي النذر الذي حكمه حكم اليمين ليس عليه حنث، وإذا كان فعلَ طاعة، نظرنا إذا كان قصده التعليق فلا شيء عليه، وإذا كان قصده التحقيق أو التبرك وجب عليه أن يفعل، فحسب نيته.

وإذا نذر الإنسان نذرًا معينًا بيوم أو بشهر، ثم جُنَّ قبل أن يصل إلى ذلك اليوم، يعني صادف ذلك اليوم أنه مجنون، فلا قضاء عليه بالنسبة للعبادات البدنية، وأما بالنسبة للعبادات المالية، كأن يقول: إن قدم زيد فللَّه عليَّ نذر أن أتصدق بكذا، فقدم وهو مجنون، فتلزمه الصدقة، أما لو مات الناذر قبل أن يوجد الشرط فليس عليه شيء لا عبادة مالية ولا بدنية ولا يقضى عنه شيء.

والنذر إذا كان مقرونًا بشرط فهو على الفور، فمن حين يوجد الشرط يجب الوفاء به، وإذا كان مطلقًا ففيه خلاف، والصحيح وجوب الوفاء به فورًا.

قوله: «**أو سلَّم مالِيَ الغائب فللَّه عليَّ كذا**» أو يقول: إن نجحت فللَّه عليّ نذر كذا «**فوجد الشرط لزمه الوفاء به؛ إلا إذا نذر الصدقةَ بماله كله**»[1] فإنه يجزئه قدر الثلث، مثل أن يقول: إن شفى الله مريضي فللَّه عليّ نذر أن أتصدق بجميع مالي، وهذا نذر تبرر معلق، أو يقول: لله عليّ نذر أن أتصدق بجميع مالي، وهذا نذر تبرر مطلق، فيجزئه قدر الثلث.

وقوله: «**أو بمسمى منه**» يعني مُعَيَّنًا من ماله «**يزيد على ثلث الكل؛ فإنه يجزئه قدر الثلث**» يعني ثلث الكل، مثال ذلك قال: لله عليَّ نذر أن أتصدق بهذه السيارة، فنظرنا ما عنده من المال فإذا السيارة تساوي عشرين ألفًا، وعنده غيرها عشرة آلاف فقط، فيجزئه ثلث الكل وهو عشرة آلاف، وتبقى السيارة له، هذا أحد القولين في مذهب الإمام أحمد، ولكن المذهب المشهور عند المتأخرين أنه يلزمه أن يتصدق بالمسمى، وإن زاد على الثلث.

(1) قال في الروض: «إلا إذا نذر الصدقة بماله كله من يسن له»، قال أبو بطين (٢/ ٤٢٧): «قوله: (من يسن له) لعله يحترز به عمن لا يسن له ذلك كالمحجور عليه في ماله لحق الغرماء، وكذا إذا لم يكن بيده إلا ما هو بقدر حاجته».

فإن نذر الصدقة بشيء من ماله مشاع، مثل أن يقول: ثلث مالي أو نصف مالي أو ما أشبه ذلك؛ فيتعين ما قاله على ظاهر المذهب، وعلى كلام المؤلف لا يلزمه أكثر من الثلث، ولو تصدق بالثلث فليس عليه كفارة.

قوله: «**وفيما عداها**» أي: فيما عدا المسألة المذكورة، وهي إذا نذر الصدقة بماله كله أو بمسمى منه يزيد على الثلث، فإنه «**يلزمه المسمى**»؛ أي: المعين ولو كثر.

قوله: «**ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع**» يعني لزمه أن يصوم متتابعًا، فإن نذر شهرًا بعينه، كربيع الأول فهذا يلزمه التتابع؛ وإن نذر شهرًا مطلقًا، فيقول: لله علي نذر أن أصوم شهرًا، فالمؤلف يرى أنه يلزمه التتابع أيضًا، وهو المذهب(١)، والصحيح في القسم الثاني أنه لا يلزمه التتابع(٢).

فإن ابتدأ الصوم من أول يوم من الشهر لم يلزمه إلا الشهر، سواء كان تسعة وعشرين يومًا أو ثلاثين يومًا، وإن ابتدأه من أثنائه فيلزمه ما كان عليه الشهر ولا يلزمه ثلاثون يومًا، فإذا ابتدأ الصوم في اليوم الخامس عشر من هذا الشهر انتهى في اليوم الرابع عشر من الشهر الذي يليه، فإذا فرضنا أن هذا الشهر الذي ابتدأ فيه الصوم كان ناقصًا فإنه يصوم تسعة وعشرين يومًا، هذا القول هو الصحيح؛ أنه لا يلزمه إلا شهر هلالي سواء ابتدأ من أثناء الشهر أو من أول الشهر.

وفي الحال التي يلزمه التتابع إذا قطع التتابع فإن كان لعذر مثل مرض أو سفر مبيح للفطر لم يستأنف وبنى على ما مضى ، فإن لم يكن لعذر فأفطر يلزمه الاستئناف.

قوله: «**وإن نذر أيامًا معدودة لم يلزمه**» أي: التتابع «**إلا بشرط أو نية**».

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٧٦).

(2) إلا بشرط أو نية وفاقًا للأئمة الثلاثة، وهو رواية، كما في الإنصاف (١١/ ١٤٣).

كِتَابُ القَضَاءِ

وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ يَلْزَمُ الإِمَامَ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا، وَيَخْتَارَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُهُ عِلْمًا، وَوَرَعًا، وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ، وَأَنْ يَتَحَرَّى الْعَدْلَ، وَيَجْتَهِدَ فِي إِقَامَتِهِ فَيَقُولُ: وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ، أَوْ قَلَّدْتُكَ وَنَحْوَهُ، وَيُكَاتِبُهُ فِي الْبُعْدِ.

قوله: «**القضاء**» يتضمن ثلاثة أمور: تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات أو الخصومات؛ **فقولنا**: «**تبيين الحكم الشرعي**» جنس يدخل فيه الفتيا، **وقولنا**: «**الإلزام به وفصل الخصومات**» يخرج به الفتيا، فإن المفتي لا يُلزم، ولا يفصل الحكومات، لكن لو أن المفتي حُكِّمَ؛ أي: تحاكم إليه اثنان وقالا: رضيناك حكمًا بيننا، وحكم بينهما صار حكمه كحكم القاضي ملزمًا، ولكنه إذا لم يُحكَّم، ولم ينصب من قبل ولي الأمر، فإنه مُبيِّن لا ملزم، هذا هو الفرق بين المفتي والقاضي.

قوله: «**يلزم الإمام**» وهو ولي الأمر، يعني السلطان الأعلى في الدولة، وهو الآمر، ويلزم المأمور الذي هو المُولَّى، فإذا قال الإمام لشخص: كن قاضيًا في هذا البلد، صار القضاء في حق هذا الشخص فرض عين كما سيأتي.

فمسؤوليات الإمام العظيمة: «**أن ينصب في كل إقليم قاضيًا**» والأقاليم في الدنيا كلها سبعة(١)، فيجب عليه أن ينصب في الدنيا كلها سبعة قضاة، في كل إقليم قاضٍ، ولكن هؤلاء القضاة يجب أن يجعلوا لهم نوابًا بمقدار الحاجة، وعمل الناس الآن يشبه هذا في الواقع، فهناك مثلًا فروع لوزارة العدل في كل منطقة يرجع إليها، وهناك محاكم وكل محكمة لها رئيس، وهناك محكمة كبرى ومحكمة مستعجلة صغرى.

قوله: «**ويختار**» يعني ويلزمه أن يختار «**أفضل من يجده علمًا**» بالأحكام الشرعية وبأحوال الناس، وأفضلهم ذكاء وفراسة «**وورعًا**» والورع والزهد كلاهما تَرْكٌ؛ لكن الورع ترك ما يضر في الآخرة، والزهد ترك ما لا ينفع في الآخرة.

(1) قال أبو بطين (٢/ ٤٢٨): «الأقاليم سبعة: الهند إقليم، والثاني: الحجاز، والثالث: مصر والشام، والرابع: بابل، والخامس: الروم، والسادس: بلاد الترك، والسابع: الصين».

قوله: «**ويأمرُهُ بتقوى الله**» فينبغي له أن يأمر القاضي بتقوى الله عزّ وجل «**وأن يتحرى العدل ويجتهدَ في إقامته**» والعدل يشمل أمرين: العدل في الحكم، والعدل في المحكوم عليه؛ فالعدل في الحكم بأن يحكم بما تقتضيه شريعة الله؛ لأن كل ما تقتضيه شريعة الله فهو عدل بلا شك، وبناء على ذلك يرفض جميع الأحكام القانونية التي تخالف شريعة الله، مهما كانت قوتها، فإنه يجب على القاضي رفضها وطرحها؛ لأنه خلاف العدل، فكل ما خالف شرع الله فإنه خلاف العدل.

والعدل في المحكوم عليه، بأن لا يفرق بين صغير وكبير، وشريف ووضيع، وغني وفقير، وقريب وبعيد.

قوله: «**فيقول**» أي الإمام -أو من ينيبه الإمام كوزير العدل مثلًا في زمننا هذا- يقول: «**ولَّيتك الحكم، أو قلدتك، ونحوه**» أي: ما يشبهه مما يدل على التولية، فلو قال مثلًا: نصبتك قاضيًا في المكان الفلاني، انعقدت الولاية، ولو قال: جعلتك حاكمًا في البلد الفلاني، كذلك، «**ويكاتبه في البعد**» يعني إذا كان بعيدًا يكتب إليه بالولاية: «**من فلان إلى فلان، السلام عليكم ورحمة الله، وبعد، فقد وليتك كذا وكذا**»، والبرقية تقوم مقام الكتابة، والهاتف يقوم مقام اللفظ، ولا يحتاج الإمام أن يُشهد على تولية القاضي، ولكن لا بد أن نعلم بأن هذا صادر من الإمام، ونعلم ذلك إما بالختم أو التوقيع المعروف، أو ما أشبه ذلك.

وَتُفِيدُ وِلَايَةُ الْحُكْمِ الْعَامَّةُ الْفَصْلَ بَيْنَ الْخُصُومِ، وَأَخْذَ الْحَقِّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ، وَالنَّظَرَ فِي أَمْوَالِ غَيْرِ الْمُرْشِدِينَ، وَالْحَجْرَ عَلَى مَنْ يَسْتَوْجِبُهُ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، وَالنَّظَرَ فِي وُقُوفِ عَمَلِهِ لِيَعْمَلَ بِشَرْطِهَا، وَتَنْفِيذَ الْوَصَايَا، وَتَزْوِيجَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا، وَإِقَامَةَ الْحُدُودِ، وَإِمَامَةَ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ، وَالنَّظَرَ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ، بِكَفِّ الأَذَى عَنِ الطُّرُقَاتِ، وَأَفْنِيَتِهَا، وَنَحْوِهِ.

قوله: «**وتفيد ولاية الحكم العامة**» أما الخاصة فتختص بما خصصت به؛ فتفيد العامة ما يلي:

أولًا: «**الفصل بين الخصوم**» والمراد المتخاصمون، سواء كانوا اثنين أو أكثر، والفصل بينهما؛ أي التمييز بينهما، بأن الحق لفلان على فلان.

ثانيًا: «**أخذ الحق لبعضهم من بعض**» فالذي يتولى التنفيذ هو القاضي في عهد المؤلف ومن سبقه، فيجبر المحكوم عليه بأن ينفذ الحكم، لكن في عهدنا صار التنفيذ للأمير، ثم الآن تحولت إلى الشرطة.

ثالثًا: «**النظر في أموال غير المرشدين**» إما لصغرهم أو جنونهم أو سفههم، فالذي ينظر في مالهم هو القاضي.

رابعًا: «**الحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس**» وسبق معنى الحجر وأحكامه في باب الحجر.

خامسًا: «**النظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها**» «**وقوف**» جمع وقف، والوقف هو المال الذي حُبِس أصله وسبِّلت ثمرته ومَغله، وقد سبق معناه وأحكامه في كتاب الوقف، والمراد بعمل القاضي المكان الذي فيه ولايته، ولنفرض أنه قاضٍ في المدينة، فعمله ومحل ولايته المدينة، فينظر في أوقاف المدينة ليعمل بشرطها، سواء كانت هذه الأوقاف خاصة أو عامة.

سادسًا: «**تنفيذ الوصايا**» كأن يوصي شخص بعشرة آلاف بعد موته يُبنى بها مسجد، فالذي ينظر في التنفيذ القاضي، إلا إذا كان لها وصي خاص، فالوصي الخاص هو الذي ينظر.

سابعًا: «**تزويج من لا وليَّ لها**» من النساء، أو من لها ولي ليس أهلًا للولاية، وقد سبق الفرق بينهما وأحكامهما في كتاب النكاح.

ثامنًا: «**إقامة الحدود**» وهي عقوبات مقدرة شرعًا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها وتُكفِّر عن صاحبها، وقد سبق بيانها وأحكامها في كتاب الحدود.

تاسعًا: «**إمامة الجمعة والعيد**»، إلا إذا كانا لهما إمام خاص فإمامهما أولى من غيره، لكن إذا لم يكن لهما إمام فالذي يُخاطب بإمامة الجمعة والعيد هو القاضي، فإن تعددت الجُمَع يوكل.

عاشرًا: «**النظر في مصالح**» مكان «**عمله**» ويكون ذلك «**بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها ونحوه**» يعني هو الذي يتولى ما تتولاه البلدية، والأفنية هي المتسعات التي تكون في الطرقات تلقى فيها الكناسة والقمامة وما أشبه ذلك، فالذي ينظر فيها هو القاضي.

هذه عشرة أمور يستفيدها القاضي من ولايته، ولكن هذه الأمور عُرفية، أي: جرى العرف أن القاضي يتولى هذه الأمور من قبل الإمام، فإذا تغيرت الأحوال وصار مقتضى أو موجَب عقد القضاء أن القاضي لا يُلزم أن يقوم بهذه الأعمال كلها، فعلى حسب العرف، فالآن الفصل بين الخصوم لا زال باقيًا، وأما أخذ الحق لبعضهم من بعض ليس على القاضي بل على جهة أخرى، والنظر في وقوف عمله ليس له، فالآن هناك وزارة الأوقاف هي التي تتولى هذا، وهكذا في الباقي؛ بعضها ما زال من عمله وبعضها صار مسئولية جهة أخرى(١).

(1) قال في الإنصاف (١١/ ١٦٥): «وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ما يستفيده بالولاية لا حد له شرعًا، بل يُتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، ونقل أبو طالب: أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب وليس له المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم، إنما يكون هذا في القاضي»، قال في حاشية العنقري (٣/ ٣٨٣): «وقال في التبصرة: ويستفيد أيضًا الاحتساب على الباعة والمشترين، وإلزامهم بالشرع».

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ العَمَلِ، وَأَنْ يُوَلَّى خَاصًّا فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، وَيُشْتَرَطُ فِي القَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ: كَوْنُهُ بَالِغًا، عَاقِلًا، ذَكَرًا، حُرًّا، مُسْلِمًا، عَدْلًا، سَمِيعًا، بَصِيرًا، مُتَكَلِّمًا، مُجْتَهِدًا، وَلَوْ فِي مَذْهَبِهِ.

قوله: «**ويجوز أن يُولى**» الذي يتولى تولية القاضي السلطان والوالي العام.

قوله: «**عموم النظر**» أي: القضايا التي ينظر فيها، كأن يوليه جميع الأحكام في البيوع والرهون والإجارات والأنكحة والفرائض وكل ما يتعلق بالخصومات.

قوله: «**في عموم العمل**» أي: المكان الذي يعمل فيه، وعموم العمل عموم نسبي، مثل أن يقول: ولَّيْتُكَ الحكم في منطقة القصيم، هذا عموم بالنسبة لكلِّ بلد على حدة، لكنه ليس عمومًا مطلقًا.

قوله: «**وأن يُولّى خاصًّا فيهما**» أي: خاصًّا في النظر وفي العمل، مثل أن يقول: وليتك الأنكحة والعمل في عنيزة، أو خصوص نظر في خصوص عمل كأن يقول: وليتك الفرائض في بريدة.

قوله: «**أو في أحدهما**» كخصوص النظر في عموم العمل: بأن يقول: وليتك الفرائض في منطقة الحجاز، وكعموم النظر في خصوص العمل: بأن يقول: ولّيتك جميع الأحكام في مكة، فكانت الصور بذلك أربعًا، ويجوز أن يوليه خاصًّا في الخاص؛ كأن يقول له: وليتك الحكم في المناسخات من علم الفرائض.

صفات القاضي:

قبل أن نتكلم عن هذه الصفات، يجب أن نعرف أن كل ولاية وعمل لا بد فيه من ركنين: القوة على ذلك العمل، والأمانة فيه، فالعمل الذي يتطلب العلم لا بد أن يكون المتولي له عالمًا، والذي يعتمد قوة البدن لا بد أن يكون متوليه قوي البدن، ولا بد أن يكون أمينًا.

قوله: «**ويشترط في القاضي عشر صفات**»:

الأولى: «**كونه بالغًا**»؛ فالصغير الذي دون البلوغ لا يكون قاضيًا، ولو بلغ من العلم والذكاء ما بلغ.

الثانية: «**عاقلًا**» فالمجنون لا يصلح أن يكون قاضيًا.

الثالثة: «**ذكرًا**» فالخنثى لا تصلح قاضيًا، والأنثى لا تكون قاضية حتى في حق الإناث، وأما سوى القضاء من الشهادات فيجوز، أو أن تكون حَكَمًا في صلح، أو أن تكون قايفة وتحكم بالقيافة التي تعرفها وما أشبه ذلك، فإنه لا بأس به.

الرابعة: «**حرًّا**» كامل الحرية، والقول الراجح أن الرقيق يصح أن يكون قاضيًا إذا توفرت فيه شروط القضاء، وهي القوة والأمانة(١).

الخامسة: «**مسلمًا**» وضده الكافر، سواء كان من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز أن يولى القضاء ولو على أمة كافرة، فمثلًا إذا كان أهل الذمة تحت ولاية المسلمين، فإنه لا يجوز لولي الأمر أن ينصب فيهم قاضيًا منهم، أما إذا تحاكموا هم إلى واحد منهم ونصبوا حكمًا بينهم فإننا لا نتعرض لهم.

السادسة: «**عدلًا**» وضده الفاسق، وهو من أصر على صغيرة، أو فعل كبيرة، ولم يتب منها، وهذا الشرط يطبق أو يُعْمَلُ به بِحسب الإمكان، فإذا لم نجد إلا حاكمًا فاسقًا فإننا نولِّيه، ولكن نختار أخف الفاسقين فسقًا.

السابعة: «**سميعًا**» وضده الأصم الذي لا يسمع، فلو وقع عند أذنه أقوى صوت في الدنيا فلم يسمعه فهذا لا يصح أن يكون قاضيًا، وظاهر كلامهم أنه لا يصح أن يكون قاضيًا ولو أمكن إيصال كلام الخصمين إليه عن طريق الكتابة أو الإشارة، فإذا كانت العلة في منع تنصيب الأصم قاضيًا هي عدم سماع الخصمين، فإننا نقول: إذا أمكن أن تصل حجة الخصمين إلى هذا القاضي بأي وسيلة، زالت العلة، وإذا زالت العلة زال الحكم(٢).

الثامنة: «**بصيرًا**» فالأعمى لا يصلح أن يكون قاضيًا، والصحيح أن الأعمى يصح أن يكون قاضيًا(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٢)، وما رجحه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١١/ ١٧٦).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٢)، وقيل: لا يشترط السمع. انظر: الإنصاف (١١/ ١٧٧).

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٢)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١١/ ١٧٧).

التاسعة: «**متكلمًا**»، ولكن إذا كان يستطيع أن يكتب فلا شك أنه يجوز أن يكون قاضيًا(١).

العاشرة: «**مجتهدًا ولو في مذهبه**» فلا بد أن يكون القاضي مجتهدًا، والاجتهاد نوعان: اجتهاد مطلق، وهو الاجتهاد في أقوال العلماء كلهم، بحيث يطبِّق هذه الأقوال على النصوص، ويختار ما هو الصواب، واجتهاد في المذهب، والمجتهد في مذهبه إما أن يكون ممن يعرض أقوال أصحاب المذهب على الكتاب والسنة ويعرف الراجح، أو يكون ممن يعرض أقوال أصحاب المذهب على أئمة المذهب وينظر ما عليه الأئمة فيختاره؛ أما المقلد الذي لا يجتهد فهذا لا يصح أن يكون قاضيًا، والشرط الأخير «الاجتهاد ولو في المذهب»، نقول: هو شرط لكن بحسب الإمكان، فإذا لم نجد إلا قاضيًا مقلدًا فإنه خير من العامي المحض(٢).

وأهل البدع إن كانوا أهل بدع مكفرة، فهؤلاء انتفى عنهم شرط الإسلام، وإن كانوا أهل بدع مفسقة فقد انتفى عنهم شرط العدالة فلا يولون القضاء، ولو على أهل بدعتهم، وكل بدعة تكفر المجتهد فهي تفسق المقلد.

وإن كان يوجد مجتهد في النصوص والعمل بالأدلة فلا يولى المجتهد في أقوال الأئمة فقط، وهو الذي يهمه تطبيق أقوال إمامه دون الالتفات للأدلة، لكن إذا لم يوجد مجتهد في النصوص فإنه يولى المجتهد في المذهب.

(1) المذهب أنه يجب أن يكون متكلمًا، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٢).

(2) ما اختاره الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١١/ ١٧٨)، وفي شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢-٤٩٣) إشارة إليه.

وَإِذَا حَكَّمَ اثْنَانِ بَيْنَهُمَا رَجُلًا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَالِ وَالحُدُودِ وَاللِّعَانِ وَغَيْرِهَا.

قوله: «**وإذا حَكَّم**» أي: جعلاه حكمًا «**اثنان**» هذا على سبيل المثال، فلو حَكَّم أربعةٌ رجلًا جاز.

وقوله: «**رجلًا**» وصف طردي وليس بقيد، فلو حُكمت امرأةٌ، أو حكمت امرأتان امرأةً فإن ذلك لا بأس به، وهو جائز، فلو فرض أن امرأةً عندها علم وأمانة وثقة ومعرفة، فتحاكم إليها رجلان فحكمت بينهما فلا بأس.

ولو أن أحد الْمُدَّعِيَيْن حَكَّم الآخر فلا يجوز على ظاهر كلام المؤلف، والصحيح أنه يجوز، فلو أن رجلًا ادعى على شخص شيئًا ما، وقال له هذا الشخص: حكم نفسك، أنا أرضى أن تحكم لي أو عليّ، فلا مانع(١).

وقوله: «**يصلح للقضاء**» أي: تتوافر فيه صفات القاضي العشر، فلا يصلح للقضاء إلا من اتصف بتلك الصفات، وهذا الشرط الذي اشترطه المؤلف فيه نظر ظاهر، والفرق بين الْمُحكَّم والمنصوبِ من قِبل ولي الأمر ظاهر؛ لأن الْمُحكَّم إنما يحكم في قضية معينة لخصم معين، فليست ولايته عامة حتى نقول: لا بد فيه من توافر الشروط السابقة، أما القاضي المنصوب من قِبَلِ وَلِيِّ الأمر فحكمه عام، فَيَتَحَاكَمُ الناس إليه سواء حكَّموه أو لم يحكِّموه، فالمختار أنه لا نشترط الشروط العشرة في المحكم(٢).

قوله: «**نفذ حكمه في المال**» مثل أن يقول شخص لآخر: في ذمتك لي مائة درهم، والثاني يقول: ليس لك عندي شيء، فرضيا أن يحكم بينهما فلان، فذهبا إليه وحكم بينهما بما تقتضيه الشريعة، فهذا يجوز ويَنْفُذُ الحكم، فإن اتفقا على أن يحكم بينهما فلان، ثم رجع أحدهما عن ذلك وامتنع، وقال: أنا تراجعت عن ذلك، وأريد أن يحكم بيننا القاضي فينظر في هذا، إن كان

(1) المذهب ما ما ذكره المصنف، وما صححه الشيخ هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٥)، الإنصاف (١١/ ١٩٨).

(2) وهو مختار شيخ الإسلام ابن تيمية وفي شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٥) إشارة إليه.

المُحكَّم قد شرع في الحكم فإنه لا يحق لأحدهما أن يملك الرجوع، أما إذا كان قبل أن يصلا إلى مجلس الحكم فلا بأس في هذا.

قوله: «**والحدود**» مثل حد القذف، فإن حد القذف يكون بين المتخاصمين، كرجل قذف رجلًا فادعى عليه المقذوف أنه قذفه، فقال: ما قذفتك، قال: من يحكم بيننا؟ قال: فلان، فذهبا إلى فلان وحكم بحد القذف، فإنه ينفذ، ونفس المُحكّم يقوم بتنفيذه، سواء كان في بيت المقذوف، أو في بيت القاذف، إنما لا يمكن أن يقيمه علنًا؛ لأن هذا يحصل فيه تلاعب وفوضى.

قوله: «**واللعان**» وقد سبق معناه؛ فلو أن رجلًا قذف امرأته بالزنا، فطلبت أن تحاكمه، فقال: إلى أي أحدٍ تريدين أن نرجع؟ فقالت: نرجع إلى فلان، فتحاكما عنده وقضى باللعان بينهما فإن هذا يجوز.

قوله: «**وغيرها**» كالحقوق الزوجية والميراث والودائع والرهون والأوقاف وكل شيء، المهم أنهما إذا حَكَّما رجلًا صار هذا المُحكم كالقاضي المنصوب من قِبَلِ وَلِيِّ الأمر، ينفذ حكمه في كل شيء.

بَابُ آدَابِ القَاضِي

يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ، حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ، وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فِي وَسْطِ الْبَلَدِ فَسِيحًا، وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ، وَلَفْظِهِ، وَمَجْلِسِهِ، وَدُخُولِهِمَا عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَه فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ وَيُشَاوِرهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ.

قوله: «**آداب القاضي**» يعني أخلاقه التي يُطَالَبُ أن يكون عليها.

قوله: «**ينبغي**» أي يستحب «**أن يكون قويًّا من غير عنف**» يعني له شخصية وله سلطان، فلا يكون ضعيفًا أمام الخصوم، ولكن لا يكون بقوته عنيفًا، ويستحب أيضًا أن يكون «**لينًا من غير ضعف**»، وكذا يستحب أن يكون «**حليمًا**» أي: بعيد الغضب وبطيء الغضب «**ذا أناة**» الأناة هي التؤدة وعدم التسرُّع، فيكون القاضي متأنيًا فلا يتعجل في الحكم، بل يدرس القضية من جميع الجوانب، وخصوصًا في القضايا المعقدة كالمواريث من زمن طويل ومسائل الدماء، ولا بد أن يكون ذا «**فطنة**» ونباهة وفراسة.

قوله: «**فسيحًا**» يعني ليكن مجلسه فسيحًا.

والقاضي إن كان له رزق من بيت المال فإنه يحرم عليه أن يطلب أجرة من الخصمين، وإن لم يكن له شيء من بيت المال فقال الفقهاء: يجوز أن يسأل ما يدفع به حاجته فقط، والصحيح أنه لا يجوز حتى هذا؛ لأنه يفتح باب المفاسد والشرور.

ثم بدأ المؤلف بذكر الآداب الواجبة، فقال: «**ويعدل**»؛ يعني يجب عليه أن يعدل «**بين الخصمين**» سواء كانا كافِرَيْنِ أو مُسْلِمَيْنِ أو أحدهما كافرًا والآخر مسلمًا، فيجب أن يعدل بينهما «**في لحظه**» أي في النظر إليهما، فلا ينظر إلى أحدهما نظرة رضا وإلى الآخر نظرة غضب، بل يجب عليه أن ينظر إليهما نظرة واحدة، وكذا في «**لفظه**» فلا يلينه لأحدهما ويغلظه للآخر؛ لكن إذا أساء أحد الخصمين الأدب في مجلس الحكم فللقاضي أن يوبخه وأن يطلب –مثلًا– من الشرطي أن يعاقبه أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**ومجلسه**» يعني يكون مجلس الخصمين واحدًا في الدنو منه وفي نوع ما يجلسان عليه، ويعدل في «**دخولهما عليه**» فلا يقدم أحدهما على الآخر بل يدخلان جميعًا، ولا يقل لأحدهما إذا وقف عند الباب: تفضل يا فلان، إلا إذا قدم أحدهما الآخر، أما أن يدخل

القاضي أحدهما قبل الآخر فهذا لا يجوز؛ لأن هذا خلاف العدل؛ فإن كان البـاب لا يسـع إلا واحدًا فيقرع بينهما، إلا إذا اختار أحدهما أن يقدم صاحبه فالحق لهما.

فصار يجب العدل في هذه الأمور الأربعة، وفي غيرها أيضًا.

ولو سبق أحدهما بالسلام على القاضي فيرد السلام ولا ينتظر حتى يسلم الآخر، والأولى للقاضي أن يباشرهما بالسؤال بعد دخولهما عليـه قـائلًا: مـا قضـيتكما؟ حتـى لا يضـيع عليـه الوقت أو يحرج نفسه بإسكات المتكلم.

فإذا كان في البلد عدة مذاهب كحنفي ومالكي وشافعي وحنبلي وظاهري؛ فـ«**ينبغـي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب**» من كل مذهب فقيه «**ويشاورهم فيما يشكل عليه**» هكـذا قـال المؤلف تبعًا لغيره من فقهاء المذهب(١)، والصحيح أن هذا لـيس بمسـتحب، بـل تركـه هـو المستحب.

(1) فالمذهب أنه يسن له ذلك، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٩).

وَيَحْرُمُ الْقَضَاءُ وَهُوَ غَضْبَانُ كَثِيرًا، أَوْ حَاقِنٌ، أَوْ فِي شِدَّةِ جُوعٍ، أَوْ عَطَشٍ، أَوْ هَمٍّ، أَوْ مَلَلٍ، أَوْ كَسَلٍ، أَوْ نُعَاسٍ، أَوْ بَرْدٍ مُؤْلِمٍ، أَوْ حَرٍّ مُزْعِجٍ، وَإِنْ خَالَفَ فَأَصَابَ الْحَقَّ نَفَذَ، وَيَحْرُمُ قَبُولُ رِشْوَةٍ وَكَذَا هَدِيَّةٍ، إِلَّا مِمَّنْ كَانَ يُهَادِيهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ خُصُومَةٌ.

قوله: «**ويحرم القضاء وهو غضبان كثيرًا**» فالقضاء في حال الغضب الشديد محرم؛ والغضب الذي يحرم على القاضي أن يقضي فيه هو الغاية والوسط؛ لأن الغضبان لا يتصور القضية تصورًا تامًّا، ولا يتصور تطبيقها على النصوص الشرعية تطبيقًا تامًّا، وأيضًا فإنه إذا كان أحد الخصمين هو الذي أثار غضب القاضي فهنا محذور ثالث، وهو أنه قد يحمله غضبه على هذا الخصم أن يحكم عليه مع أن الحق له.

وقوله: «**وهو غضبان كثيرًا**» يفيد أنه إذا كان الغضب يسيرًا في ابتدائه فلا يحرم القضاء.

قوله: «**أو حاقن**» يعني لا يقضي وهو حاقن، وهو المحصور بالبول، وأما الحاقب فهو المحصور بالغائط، فلا يقضين بين اثنين في هذه الحال، وكذا يحرم عليه أن يقضي لو كان «**في شدة جوع**» حتى وإن كان سببه الصيام، وكذا لو كان في شدة «**عطش**» أو شدة «**هَمٍّ**» أو شدة «**ملل**» كأن يكون من الساعة السابعة صباحًا وهو يقضي بين الناس، وصابر على أذاهم وأصواتهم وصخبهم، فلما وصلت الساعة الثانية إلا ربعًا مساء جاءه خصمان ليقضي بينهما، فقال: أنا مللت، ولا أستطيع أن أقضي بينكما، فله ذلك، بل يجب عليه أن يعتذر.

قوله: «**أو كسل**» أي: شدة كسل، كأن يكون به نوم، أو شدة «**نعاس**» فلا يجوز أن يقضي في شدة نعاس حتى يزول، وكذا يحرم عليه القضاء لو كان في شدة «**برد مؤلم، أو حر مزعج**» وليس عنده مكيف ولا مروحة.

قوله: «**وإن خالف**» القاضي، وحكم في هذه الأحوال التي لا يحل له فيها الحكم «**فأصاب الحق نفذ**» حكمه.

قوله: «**ويحرم قبول رشوة**» الرِّشوة: هي بذل شيء يتوصل به الإنسان إلى المقصود، والرشوة في الحكم لا تجوز، وهي أن يبذل الخصم للقاضي شيئًا يتوصل به إلى أن يحكم له القاضي بما ادعاه أو يرفع عنه الحكم فيما كان عليه؛ ولو تعذر إعطاء المستحق حقه إلا ببذل

الدراهم فهي رشوة، لكن إثمها على الآخذ دون المعطي؛ لأن المعطي إنما بذلها ليستخرج حقه.

فإن كان القاضي ليس له راتب من الدولة، وهو إنسان ليس له مال، وقال للخصمين: لا أقضي بينكما إلا بكذا وكذا، فالصحيح أنه لا يجوز.

قوله: «**وكذا هدية، إلا ممن كان يهاديه...**» فعندنا أربع مراتب:

الأولى: هدية من شخص يهاديه قبل ولايته، وليس له حكومة، يعني جرت العادة أنه إذا قدم من سفر أهدى إليه هدية، وإذا حصلت عنده مناسبة أهدى إليه هدية، وما أشبه ذلك، فهذا لا بأس به لبعده بعدًا تامًّا عن الرشوة(١).

الثانية: رجل أهدى عليه هدية، وليس ممن عادته أن يهاديه، وليس له حكومة، فالمذهب لا يجوز كما صرح به المؤلف؛ لأنه ليس له عادة، والقول الثاني: أنه يجوز.

الثالثة: أن يهاديه وله حكومة ولم تكن عادته أن يهاديه، فهذا حرام ولا يجوز.

الرابعة: أن يكون له حكومة، ويهاديه وهو ممن جرت عادته بمهاداته من قبل، فهذا أيضًا لا يجوز، فالمراتب إذًا أربعة، واحدة تجوز وهي أن يكون ممن يهاديه قبل ولايته وليس له حكومة، والثلاثة الباقية على المذهب لا تجوز(٢)، والصحيح أن الهدية إذا لم تكن ممن له حكومة وإن لم يهاده من قبل فلا بأس بها(٣).

بقي علينا إذا كان هذا الرجل ممن يهاديه قبل ولايته، وأهدى له هدية، وكان له حكومة، لكن لم يعلم بها القاضي، ثم علم بعد ذلك، فيجب على القاضي أن يردها.

(1) قال في الروض: «قال القاضي: ويسن له التنزُّهُ عنها؛ فإن أحس أن يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال الحكومات حرم أخذها في هذه الحالة؛ لأنها رشوة، ويكره بيعه وشراؤه إلا بوكيل لا يُعرف به»، قال أبو بطين (٢/ ٤٣٢): «قال في الشرح: وإن احتاج لم يكره لأن أبا بكر قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له».

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠٠).

(3) قال في الإنصاف (١١/ ٢١١): «وذكر في الفصول احتمالًا: أن القاضي في غير عمله كالعادة».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَمَنِ ادَّعَى عَلَى غَيْرِ بَرْزَةٍ لَمْ تَحْضُرْ وَأُمِرَتْ بِالتَّوْكِيلِ، وَإِنْ لَزِمَهَا يَمِينٌ أَرْسَلَ مَنْ يُحَلِّفُهَا وَكَذَا المَرِيضُ.

قوله: «**ويستحب**» للقاضي «**ألا يحكم إلا بحضرة الشهود**» فإذا أدوا الشهادة وحكم في غيبتهم فلا بأس، لكن الأفضل ألا يحكم إلا بحضرتهم.

قوله: «**ولا ينفذ حكمه لنفسه**» فإن كان بينه وبين شخص خُصومة، فيقول: نتحاكم أنا وأنت لنفسي عند نفسي، فلا يصلح هذا، فإن رضي الخصم وقال: أنت الحَكَمُ وفيك الخصومة، فإن ذلك يجوز؛ لأن الحق له.

قوله: «**ولا لمن لا تقبل شهادته له**» مثل أبيه وولده وزوجته، فلا يقبل أن يحكم لهم؛ لأن هذا كالشهادة لهم، فلا ينفذ حكمه، ولكن ينفذ حكمه على نفسه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

قوله: «**ومن ادعى على غير برزة لم تحضر**» يعني من ادعى على امرأة غير برزة، وهي التي لا تبرز للرجال، فمن ادعى على برزة فإنها تُحضر كالرجل، ومن ادعي على غير برزة فإنها لا تحضر، «**وأُمرت بالتوكيل**» يعني أن القاضي يرسل لها، وفي عصرنا يكلمها بالهاتف أن توكل شخصًا يخاصم عنها، ولها أن تختار رجلًا ألحن من خصمها وأقوى حجة، بشرط أن تعتقد أنها على حق، أما إذا كانت تعلم أنها على باطل، فلا تجوز الخصومة أصلًا.

قوله: «**وإن لزمها يمين أرسل من يحلفها**» أي: غير البرزة إن وكلت، وحضر الوكيل، وتخاصم مع خصمها، فقال خصمها: أدعي على فلانة بعشرة آلاف ريال، فقال له القاضي: أين البينة؟ قال: ليس عندي بينة، فتبقى اليمين، فيرسل القاضي إنسانًا ثقةً يُحلِّف المرأةَ، ولا بد أن يكون هذا الرسول ممن تقبل شهادته عليها ولها، فلا يرسل والدها مثلًا، فإذا حلفت يحكم ببراءتها.

قوله: «**وكذا المريض**» يعني أن المريض لو لزمه يمين ولا يستطيع أن يحضر بنفسه إلى مجلس الحكم فإن القاضي يُرسل من يُحلفه، وليس كل مريض يُفعل به هكذا، بل المريض الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس الحكم.

بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ

إِذَا حَضَرَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ قَالَ: أَيُّكُمَا الْمُدَّعِي، فَإِنْ سَكَتَ حَتَّى يُبْدَأَ جَازَ، فَمَنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَى قَدَّمَهُ، فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ حَكَمَ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ لِلْمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ فَأَحْضِرْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا سَمِعَهَا وَحَكَمَ بِهَا، وَلَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ.

قوله: «**طريق الحكم**» يعني الطريق الذي نتوصل به إلى الحكم بين الناس.

قوله: «**إذا حضر إليه خصمان**» وجلسا بين يدي القاضي، فهو يُخير؛ إن شاء «**قال: أيكما المدعي؟**» ولو قال إيش عندكما؟ يجوز؛ لأن هذه الألفاظ ليست للتعبد، المهم أن يسألهما: أيكما المدعي؟ «**فإن سكت حتى يُبدأ جاز**».

قوله: «**فمن سبق بالدعوى قدمه**» وهذا إذا ما كانت الدعوى من الجانبين، أي: أن كل واحد منهما يدعي على الآخر، فإن من سبق بالدعوى يقدمه، والغالب أن الدعوى تكون من جانب واحد، فأحد الخصمين مدعٍ والآخر مدعى عليه، وفي هذه الحال معلوم أن المدعي هو الذي سيتكلم(١).

قوله: «**فإن أقر له**» أي إن أقر المدعي عليه «**حكم له**» أي للمدعي «**عليه**» أي على المدعى عليه؛ «**وإن أنكر**» المدعى عليه؛ «**قال**» الحاكم «**للمدعي: إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت**» وإن قال كلمة غير هذه، بأن قال: يا فلان إن كان عندك بينة فهاتها، فلا بأس؛ «**فإن أحضرها**» أي: المدعي «**سمعها**» أي: القاضي، بمعنى أنه يقبل الكلام، ويقول: شهادتكما صحيحة.

قوله: «**وحكم بها**» يعني يقول: ثبت لدي أن لفلان على فلان كذا وكذا؛ فالسماع سابق على الحكم.

(1) قال في الروض: «وإن ادعيا معًا أقرع بينهما؛ فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر إن أراد ولا تسمع دعوى مقلوبة ولا حسبة بحق الله تعالى كعبادة وحد وكفارة وتسمع بينة بذلك وبعتق وطلاق من غير دعوى لا بينة بحق معين قبل دعواه؛ فإذا حرر المدعي دعواه للحاكم سؤال خصمه عنها وإن لم يسأله سؤاله»، والدعوى المقلوبة كأن يقول أحد الخصمين: ادعى علي هذا أنه يدعي علي دينارًا مثلًا فاستحلفني له أن لا حق له قبلي. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٤٣٤).

وظاهره أنه يسمعها مطلقًا، ولكنه مقيد بما إذا كانت البينة ذات عدل، فإن كان القاضي يعلم أن هذه البينة ليست ذات عدل، فإنه لا يسمعها أصلًا، وإذا لم يسمعها لم يحكم بها.

ولا يجوز للقاضي أن يعنت الشاهدين ولا ينتهرهما ولا يمتحنهما بأن يكرر عليهما السؤال؟ مثل أن يقول: كيف باع عليه؟ وفي أي وقت؟ وفي أي مكان؟ وهل هو غضبان أو راضٍ؟ وما أشبه ذلك؛ إلا إذا صار عنده شك، فلا بأس أن يفرق الشهود ويطلب من كل واحد شهادة وينظر هل تتناقض الشهادة أو لا؟

وقوله: «**وحكم بها**» أي: بعد تمام شروط الحكم وبعد أن يتضح له الحكم الشرعي، وإلا فلينتظر.

قوله: «**ولا يحكم بعلمه**» يعني لو تخاصم إليه اثنان، وهو يعلم أن المدعي صادق فيما ادعاه، فلا يحكم بعلمه ولو كان يعلم مثل الشمس أنه صادق، وظاهر كلام المؤلف أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقًا، ولكن هنا ثلاث مسائل استثناها العلماء، قالوا: إنه يحكم بعلمه فيها:

الأولى: عدالة الشهود وجرح الشهود، فإذا كان يعلم عدالة الشاهدين حكم بشهادتهما بدون طلب تزكية، وإذا كان يعلم جرحهما رد شهادتهما بدون جارح.

الثانية: ما علمه في مجلس الحكم فإنه يحكم به، مثل أن يتحاكم إليه اثنان، وفي أول الجلسة أقر المدعى عليه بالحق، ثم بعد ذلك أنكر، فيحكم عليه.

الثالثة: إذا كان الأمر مشتهرًا واضحًا بينًا يستوي في علمه الخاص والعام القاضي وغيره، فهنا يحكم بعلمه، مثال ذلك: اشتهر في البلد أن هذا المُلْك وَقْفٌ على الفقراء من أزمان طويلة، فجاءت ذرية الواقف، وقالوا: هذا لنا، هذا لأبينا ولجدنا، وكان القاضي يعلم كما يعلم سائر الناس أن هذا المُلْك وقف، فهنا يحكم بعلمه.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: مَا لِي بَيِّنَةٌ، أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ، عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ، فَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يُعْتَدُّ بِيَمِينِهِ قَبْلَ مَسْأَلَةِ الْمُدَّعِي، وَإِنْ نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ، فَيَقُولُ: إِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَضَى عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكِرُ ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا، وَلَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ.

قوله: «**وإن قال المدعي: ما لي بينة**» يعني ليس لي بينة؛ وهنا نقول: إنه ينبغي للمدعي أن يقول: لا أعلم لي بينة؛ لأنه قد يكون هناك بينة لم يعلم بها أو نسيها، ثم إذا أقامها بعد أن قال: ما لي بينة، فإنها لا تسمع على المشهور من المذهب كما سيأتي، فالأحسن أن يقول: لا أعلم لي بينة.

قوله: «**أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه**» لا على حسب دعوى المدعي، فمثلًا إذا قال: أدعي بمائة، وقال الخصم: إنه لا يستحق عليَّ إلا خمسين فيحلف بأن يقول:والله لا يستحق عليَّ إلا خمسين، ولا حاجة إلى أن يقول:والله لا يطلبني مائةً؛ لأنه لا يُلزم باليمين إلا على صفة ما أجاب به، فيُحلّف على صفة ما أجاب به.

قوله: «**فإن سأل**» المدعي «**إحلافه**» أي إحلاف المدعي عليه، والمسئول القاضي؛ «**أحلفه وخلى سبيله**» وتنتهي القضية وتنفك الخصومة.

قوله: «**ولا يعتد بيمينه**» أي يمين المنكر «**قبل مسألة المدعي**» أي: قبل سؤال المدعي الحاكمَ أن يحلفه، فلو أن الحاكم تعجل لما رأى المدعى عليه أنكر، فقال: احلف، قبل أن يقول خصمه: حلِّفه، فإن اليمين هنا لا يعتد بها؛ لأن هذه اليمين صارت قبل وجود السبب، ولكن إذا جرى عرف القضاة بأنه لا يحتاج إلى مسألة المدعي وحَلَّفوه بدون مسألته، فإن الطلب العرفي كالطلب اللفظي.

قوله: «**وإن نكل قضى عليه**» يعني: إن امتنع المدعى عليه عن اليمين قضَى عليه القاضي، ولا يقضي عليه فورًا بل «**يقول: إن حلفت**» -أي خليت سبيلك- «**وإلا**» تحلف «**قضيت عليك؛ فإن لم يحلف قضى عليه**» وإن حلف خلى سبيله.

وظاهر كلام المؤلف أن اليمين لا ترد على المدعي، بل يُحكم للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه، فمثلًا ادعى زيد على عمرو بمائة ريال، فقيل لزيد: هات البينة، فقال: ليس

عندي بينة، وطلب أن يحلف المُنكر -الذي هو عمرو- فقال عمرو: لا أحلف، فظاهر كلام المؤلف أنه يحكم عليه ولا نقول لزيد الذي هو المدعي: احلف أنك تطلبه كذا وكذا. وهذا هو المذهب.

قوله: «**وإن حلف المنكرُ ثم أحضر المدعي بينةً حكم بها**» يعني عقب ما حلف المدعى عليه عند القاضي، وخلى سبيله، جاء المدعي ببينة عند القاضي، وقال: وجدت شاهدين مُزكَّيين فيحكم القاضي بالبينة؛ لأن اليمين يُقصد بها فكُّ الخصومة، بحيث لا يتعرض المدعي للمدعى عليه، فلا تبرئ الإنسان إبراء تامًا، والبينة تثبت الحق، ولهذا قال المؤلف: «**ولم تكن اليمين مزيلةً للحق**» فاليمين لا تزيل الحق، لكنها ترفع الخصومة فقط.

وظاهر كلام المؤلف أنه إذا قال المدعي: ما لي بينة، ثم أحلفنا خصمه وحلف، ثم أتى بالبينة فإنها تقبل، وهذا القول الذي ذهب إليه المؤلف هو الحق في هذه المسألة، أما المذهب فيقولون: لا تقبل البينة(١).

وإذا لزم الأخرس يمين فإنه يحلف بالإشارة إذا كانت له إشارة يعرفها الناس، فإشارته تقوم مقام عبارته.

(1) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٢٥)، وما اختاره الشيخ وجه كما في الإنصاف (١١/ ٢٦١).

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً، مَعْلُومَةَ الْمُدَّعَى بِهِ إِلَّا مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولًا كَالْوَصِيَّةِ، وَبِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ مَهْرًا وَنَحْوِهِ، وَإِنِ ادَّعَى عَقْدَ نِكَاحٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ، وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَ رَجُلٍ لِطَلَبِ نَفَقَةٍ، أَوْ مَهْرٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا سُمِعَتْ دَعْوَاهَا، وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ لَمْ تُقْبَلْ، وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ ذَكَرَ سَبَبَهُ، وَتُعْتَبَرُ عَدَالَةُ الْبَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا.

قوله: «**ولا تصح الدعوى**» وهي ادعاء الإنسان على غيره حقًّا أو براءة من حق، ويجوز للإنسان أن يدعي على غيره حقًّا إذا كان ثابتًا، وأما إذا كان ظلمًا فإن النصوص كثيرة في عقوبة من ادعى على غيره شيئًا باطلًا، فإذا جازت الدعوى فلا بد لها من شروط:

الشرط الأول: ذكره المؤلف بقوله: «**إلا محررةً**» وذلك بأن يذكر جنس المُدعى به ونوعه وصفته وقدره حتى يبقى متميزًا ظاهرًا محررًا مخلصًا من شوائب الجهل، وهذا معنى قوله: «**معلومة المدعى به**» فلا يكفي أن يقول المدعي: أنا أدعي عليه طعامًا، فهذه دعوى غير مسموعة ولا تصح حتى يحررها، فيقول: بُرًّا أو رزًّا أو ما أشبه ذلك، ولا يكفي هذا حتى يقول: إن قدره كذا وكذا، ولا يكفي هذا حتى يضيف إليه ذكر الوصف: الجودة والرداءة وما أشبه ذلك، وقيل: تصح الدعوى غير محررة ويسمعها القاضي، ويطلب من المدعي تحريرها، وهذا أصح، لا سيما في الأمور التي تحتاج إلى دقة وصف.

قوله: «**إلا ما نصحِّحه مجهولًا كالوصية**» فتصح الدعوى به، ويحكم القاضي بها، ثم يُعطى ما يترتب على ذلك، فالوصية بالمجهول تصح، مثل ما لو أوصى له من ماله بشيء، فشيء مجهول، فتصح؛ فلو قال: أنا أدعي على الورثة بأن مورثهم أوصى لي بشيء، فلا يقول القاضي: لا نسمع الدعوى، بل يقول: نسمعها، وإذا أتيت بشهود حكمنا لك بأن لك وصية في ماله بشيء.

قوله: «**وبعبدٍ من عبيده مهرًا ونحوه**» بأن تدعي المرأة بأن زوجها أمهرها عبدًا من عبيده، فهذه الدعوى تصح؛ لأن المهر يصح بالمبهم، إذًا ما صح أن يكون عوضًا أو أن يكون مُستحقًّا صحت الدعوى به؛ لأن الدعوى فرع على صحة العقد.

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى منفكة عما يكذبها، فلو ادعى على شخص أنه سرق منذ عشرين سنة، وعُمْرُ هذا المدعى عليه سبع عشرة سنة فإن الدعوى لا تصح.

الشرط الثالث: أن تمكن المطالبة بالحق حالًا، فلو ادعى عليه بمؤجل من أجل إثباته، فقال: أنا أدعي عليه بمائة تحل بعد سنة، فإن ذلك لا يصح؛ لأن المدعي لا يمكن أن يطالب بذلك، حتى لو ثبت له لم يمكنه المطالبة؛ لأنه مؤجل، وهذا الشرط فيه خلاف، والصحيح أنه تجوز الدعوى بالمؤجل لإثباته(١).

الشرط الرابع: ذكر سبب الاستحقاق، فلا تصح الدعوى بدون ذكر السبب، فلو ادعى الإرث وقال: أنا وارث هذا الرجل الميت، قلنا: ما علاقتك به؟ ما صلتك به؟ فإن لم يذكر السبب لم تصح الدعوى.

الشرط الخامس: ذكر الشروط، وأشار إليه المؤلف بقوله: «**وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه**» فلا يكفي أن يقول: أدعي أن هذا الرجل باع عليَّ ملكه، حتى يبين شروط صحة البيع، فيقول: باعه علي وهو مالك له بثمن معلوم ويذكر بقية الشروط، وهذا هو المذهب والصحيح أنه ليس بشرط، وأنها تصح الدعوى بالعقد بدون ذكر الشروط(٢).

قوله: «**وإن ادعت امرأةٌ نكاحَ رجلٍ لطلبِ نفقة أو مهر أو نحوهما**» أي: من الأمور المالية كالسكنى وغير ذلك «**سُمعت دعواها، وإن لم تَدَّعِ سوى النكاح لم تقبل**» أي: لم تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، وفُرِّقَ بَيْنَ القَبُولِ والسماع، فالسماع معناه أن يتقبل القاضي الدعوى وينظر فيها، والقبول أن يقبل قول الخصم.

فإن قالت المرأة التي ادعت نكاح رجل مثلًا: أنا أدعي عليه النكاح لأجل أن يستأجر لي بيتًا، أو ما أشبه ذلك، نقول: هذه الدعوى مسموعة، فإن أتت ببينة حكمنا بما تدعي، وإلا قلنا للزوج المدعى عليه: احلف، فإذا حلف خُلِّيَ سبيله كما سبق.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٤)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١١/ ٢٧٤).

(2) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٥)، وما صححه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١١/ ٢٧٧).

أما إذا لم تدعِ إلا النكاح فأحضرته عند القاضي وادعت أنها زوجته، أو أنه تزوجها، فقال القاضي: لماذا تدَّعين عليه؟ هل تريدين المهر؟ قالت: أنا لا أريد نفقةً ولا مهرًا، لكن أدعي على هذا الرجل أنه زوجي، فلا تُسْمَعُ دعواها كما يقول المؤلف؛ ولكن في هذه الصورة لو قالت: أنا أدعي عليه ليفارقني، أنا لا أريد منه نفقة ولا مهرًا ولا غيرهما لكن أنا زوجته، وأدعي ذلك لأجل أن يفارقني، فتسمع الدعوى؛ لأنه لا يضره شيء، ويطلق بناء على دعواها.

قوله: «**وإن ادعى الإرث ذكر سببه**» يعني قال: أنا وارث فلان، فلا بد من ذكر السبب، وأسباب الإرث ثلاثة: القرابة، والنكاح، والولاء، فلا بد أن يقول: أنا وارثه؛ لأنني قريبه، ولا بد أن يذكر جهة القرابة إن كان هناك مدعٍ آخر، فيقول: أنا عم، أخ، ابن أخ، وما أشبه ذلك، وإن لم يكن له منازع يكفي أن يقول: أنا قريبه، ولكن هذا شرط لسماع الدعوى؛ لأن ذكر السبب من تحرير الدعوى، لا لثبوت الإرث؛ لأنه لا بد أن نطالبه ببينة تشهد بأنه قريب لهذا الرجل.

ولو ماتت امرأة فجاء رجل وقال: أنا وارثها بالزوجية سُمِعَتْ دعواه، فإن قال: أنا وارثها فقط، فإننا لا نسمع دعواه حتى يعيِّن السبب.

ولو مات عبد مملوك مولى لبعض الناس، فجاء رجل فقال: أنا وارثه، نقول له: بيِّن السبب، فإن قال: أنا مولى له، فإننا نسمع دعواه، ثم نطلب البينة.

قوله: «**وتعتبر عدالة البينة ظاهرًا وباطنًا**» البينة في دعوى الأموال: رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي، فهذه البينة يعتبر فيها العدالة ظاهرًا وباطنًا، فظاهرًا فيما يظهر للناس، بحيث لا يظهر على الإنسان ريبة ولا تهمة، كرجل يصلي ومتستر، ولا تَجِدُ عليه الكَذِبَ، وأما باطنًا أي: في باطن حاله، وأمره الخفي، وهذا لا يُعْرَفُ إلا بمعاملته معاملة يَخْبُر بها المعاملُ باطن هذا الرجل.

وَمَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ سُئِلَ عَنْهُ، وَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُ عَمِلَ بِهَا، وَإِنْ جَرَحَ الخَصْمُ الشُّهُودَ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ بِهِ وَأُنْظِرَ لَهُ ثَلَاثًا إِنْ طَلَبَهُ، وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ حَكَمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ جَهِلَ حَالَ الْبَيِّنَةِ طَلَبَ مِنَ الْمُدَّعِي تَزْكِيَتَهُمْ، وَيَكْفِي فِيهَا عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ بِعَدَالَتِهِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ والتَّزْكِيَةِ وَالجَرْحِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ، وَيُحْكَمُ عَلَى الْغَائِبِ إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَقُّ، وَإِنِ ادَّعَى عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ الحُكْمِ، وَأَتَى بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى، وَلَا الْبَيِّنَةُ.

أحوال الشهود عند القاضي ثلاث:

الأولى: أن يجهل عدالة الشهود، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: «**ومن جهلت عدالته سئل عنه**»، وقد ذكر الفقهاء أنه ينبغي للحاكم أن يرتب من يسألون عن حال الشهود؛ يعني يُجْعَل له لَجنة همهم وشأنهم البحث عن حال الشهود، ليكون هذا أيسر وأسرع في الحكم(١).

الثانية: أن يعلم عدالته، قال المؤلف: «**وإن علم عدالته عمل بها**» ولا يحتاج إلى تزكية.

الثالثة: أن يعلم القاضي فسقه فلا يعمل بشهادته، بل يردها.

قوله: «**وإن جَرحَ الخصمُ الشهود**» أي: وصفهم بما تُرَدُّ به شهادَتُهُم، بأن قال: هذا يشرب الخمر، هذا يسرق، هذا يزني، وما أشبه ذلك مما تُرَدُّ به الشهادة «**كُلِّفَ البينة به**» أي: أُلْزِم بإقامة البينة.

قوله: «**وأنظِرَ له**» أي: لإثبات الجرح «**ثلاثًا إن طلبه**» إذا قال المدعى عليه، وهو الخصم: أنا أجرح هؤلاء بأنهم فسقة يشربون الخمر أو يسرقون أو يزنون أو ما أشبه ذلك، يطالب بالبينة، ونقول: لك ثلاثة أيام، إن طلب الإنظار، وإن لم يطلب الإنظار، فإننا نطالبه بإحضارهم فورًا، وإن طلب أكثر من ثلاثة أيام فإنه لا يُقبل ولا يُطاع؛ لما في ذلك من الإضرار بخصمه، إلا إذا رضي خصمه فالحق له.

(1) ويُسأل عنه من له خبرة باطنة بصحبة أو معاملة ونحوهما وتقدم بينة جرح على تعديل؛ فإن عَدَّلَه اثنان فأكثر وجَرَّحَهُ واحد قُدِّمَ التَّعْدِيل لتمام نصابه، وتعديل الخصم وحده؛ أي تصديقه للشاهد تعديل له. انظر: الروض وحاشية أبي بطين (٢/ ٤٣٧).

قوله: «**وللمدعي ملازمته**» أي: ملازمة الخصم الذي جرح الشهود، بمعنى أن يبقى معه لا ينفك عنه، فيروح معه ويتابعه لئلا يهرب؛ «**فإن لم يأت ببينة**» تشهد بما ادعاه من الجرح «**حَكَمَ عليه**» ولا يجوز للقاضي أن يتخلف.

قوله: «**وإن جَهِلَ حالَ البينة طلبَ من المدعي تزكيتهم**» لتثبت عدالتهم فيحكم له؛ «**ويكفي فيها**» أي: في التزكية «**عدلان يشهدان بعدالته**» فلا يقبل في التزكية رجل وامرأتان أو أربع نساء مثلًا.

قوله: «**ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين**»؛ أما الترجمة فهي نقل معنى الكلام من لغة إلى لغة أخرى، ويشترط فيها: علم المترجم باللغتين جميعًا، وعلمه بالموضوع؛ وأن يكون أمينًا؛ فإذا تخاصم إلى القاضي رجلان؛ أحدهما يعرف القاضي لغته، والثاني لا يعرف لغته، فيحتاج القاضي إذًا إلى مترجم، فلا بد من مُتَرْجِمَيْن عَدْلَين؛ لأن الترجمة شهادة.

والترجمة فيما يشترط فيه أربعة شهود كالزنا لا بد فيها من أربعة؛ لأنها مبنية على الشهادة، فالإقرار بالزنا مثلًا، إذا كان المقر لا يعرف القاضي لغته فلا بد فيه من أربعة مترجمين يترجمون إقراره، هذا هو المشهور من المذهب، والذي مشى عليه المؤلف قول على خلاف المذهب؛ لأن المؤلف -رحمه الله- مشى على أن الترجمة يكفي فيها قول عدلين مطلقًا، وما ذهب إليه المؤلف أقرب من المذهب، وهناك قول ثالث لبحر العلوم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يقول: يكفي في الترجمة واحد فقط، لكن بالشروط الثلاثة التي ذكرناها، وما يرى شيخ الإسلام هو الصحيح(١).

وقوله: «**والتزكية**» مثل أن يقول: فلان عدل، فلان ثقة، وما أشبه ذلك، فإن قال: لا أعلم عليه إلا خيرًا، ففي كون هذا تزكية قولان لأهل العلم.

ويشترط في المزكي أن يكون أمينًا، وأن يكون ذا خبرة بباطن حال المُزكى، بحيث نعلم أن بينه وبينه رابطة كصحبة أو جوار أو معاملة طويلة، ويصح التزكية بالاستفاضة، مثل أن يستفيض عند الناس أن هذا الرجل رجل مستقيم الخلق والدين، فيشهد هو بعدالته بناء على الاستفاضة.

(1) وسيأتي المذهب ورأي المصنف ورأي شيخ الإسلام إجمالًا في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة.

وقوله: «**والتعريف**» أي: يكفي في التعريف أيضًا -على كلام المؤلف- شاهدان أي التعريف بأن هذا فلان بن فلان، وعلى رأي شيخ الإسلام يكفي في التعريف شاهد واحد، وعلى المذهب ينبني على الشهادة، فإن كان التعريف فيما يشترط فيه أربعة من الشهود فلا بد من أربعة... إلى آخره.

وقوله: «**والرسالة**» لها عدة صور منها ما سيأتي -إن شاء الله- في باب كتاب القاضي إلى القاضي، أن يرسل أحد القضاة كتابًا إلى قاضٍ آخر، فلا بد فيها من عدلين يحملان الكتاب ويوصلانه إلى المكتوب إليه ويشهدان به، ومن صور الرسالة أن يبعث الحاكم من يبحث عن حال الشهود، فإنه لا بد فيه من عدلين، واختار شيخ الإسلام رحمه الله أنه يكفي واحد.

فالترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة، هذه خمسة أشياء، فالمذهب أن حكمها في التعدد حكم الشهادة، والذي مشى عليه المؤلف أنه يكفي فيها رجلان، والذي اختاره شيخ الإسلام أنه يكفي فيها واحد؛ لأن المقصود فيها البيان والتعريف، فهي خبر وليست بشهادة، ولهذا تصح حتى بالكتابة(١).

وقوله: «**إلا قول عدلين**» المراد بالعدل في الاصطلاح: هو من استقام في دينه ومروءته، أما في دينه فأن يؤدي الفرائض ويجتنب الكبائر والإصرارَ على الصغائر، والاستقامة في المروءة ألا يفعل ما يخل بالمروءة؛ يعني بالشرف والعادات، ومثَّلوا له بالذي يأكل في السوق ويشرب في السوق ويمشي جاعلًا مشلحه على طرف يسحبه من طرف ويرفعه من طرف آخر، والذي لا يكون عليه غترة ولا طاقية، وعلى كل حال فإذا كانت المروءة مقيدة بالعادات فإنها سوف تتغير بتغير العادات بخلاف المعلق بالشرع فإنه لا يتغير.

قوله: «**ويحكم على الغائب...**» الغائب أقسام ثلاثة:

الأول: غائب في البلد غير مستتر، يعني ليس حاضرًا في مجلس الحكم؛ لكنه غير مستتر.

الثاني: غائب في البلد، لكنه مستتر متخفٍّ عن الناس. **الثالث**: غائب عن البلد خارج البلد.

(1) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٢٢): «ولا يقبل في ترجمة ولا في جرح وفي تعديل وفي رسالة... وفي تعريف عند حاكم... في حد زنا ولواط إلا أربعة رجال عدول». قال في الإنصاف: «فعلى المذهب يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة، ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق». قال: «وعنه يقبل قول واحد» أي بناء على أنه خبر، وراجع الإنصاف (١١/ ٢٩٤-٢٩٥).

وقوله: «**ويحكم على الغائب**» المراد بالغائب هنا: الغائب عن البلد أو الذي في البلد لكنه مستتر متخفٍّ لا يمكن الوصول إليه، ففي هذين الحالين يحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق؛ فإن ادعى على هذا الغائب بمائة ريال، فقال القاضي: أين الشهود؟ فقال: ليس عندي شهود، لكن حلِّفْه، يقول القاضي: أَحْضِرْهُ وأحلِّفُهُ، فلا يحكم عليه إلا إذا ثبت عليه الحق.

فإذا كان المدعى به عينًا بأن قال: أنا أدعي على فلان أنه باع عليَّ بيته، فقال القاضي: إيت بالشهود، فقال: هؤلاء الشهود قد حضروا، فيحكم عليه؛ لأن الحق ثبت(١)، والذي أرى أن يرجع إلى رأي الحاكم في هذه المسألة، فقد يجد الحاكم من القرائن ما يقتضي الحكم على الغائب؛ لكون هذا المدعي رجلًا ثقة عدلًا، لا يمكن أن يدعي ما ليس له، والمدعى عليه بخلاف ذلك، فإذا كان عنده من القرائن ما يدل على صحة دعوى المدعي فليحكم بذلك، وإذا لم يكن عنده قرائن فالواجب أن يمسك ولا يحكم حتى ينظر حجة الخصم؛ لاحتمال أنه قضاه.

قوله: «**وإن ادعى على حاضر بالبلد...**» يعني إن ادعى شخص على حاضر في البلد لكنه غائبٌ عن مجلس الحكم، كرجل في أطراف البلد، فقال: أنا أطلب فلانًا بألف درهم وأتى ببينة، وفلان في طرف البلد الآخر، فهنا لا نسمع الدعوى، ولا نسمع البينة، فيقول القاضي للمدعي: لا أسمع دعواك، أَحْضِرْ خَصْمَكَ لأنظر في الدعوى؛ لأن الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لا يصعب إحضاره، فإما أن يذهب إليه ويقول: أنا وأنت إلى الحاكم، أو يستدعي عليه الشُّرَطَ، أو ما أشبه ذلك.

فإن كان في هذه الصورة مستترًا ومختفيًا، بأن ذهبنا إلى بيته فلم نجده، وذهبنا إلى مكان عمله فلم نجده، وذهبنا إلى مسجده فلم نجده، فالمستتر في حكم الغائب، فتسمع الدعوى والبينة ويحكم عليه؛ لأن غيابه يدل على أن الدعوى عليه صحيحة، وأنه تغيب لئلا يدركه الحق.

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٠)، والرواية الثانية: لا يحكم على غائب. انظر: الإنصاف (١١/ ٢٩٨).

بَابُ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ حَتَّى القَذْفِ، لَا فِي حُدُودِ اللهِ، كَحَدِّ الزِّنَا وَنَحْوِهِ، وَيُقْبَلُ فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنَفِّذَهُ، وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ قَصْرٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ، وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابُهُ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ الْقَاضِي الْكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ، فَيَقْرَؤُهُ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَقُولُ: اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا.

قوله: «**كتاب القاضي إلى القاضي**» أي: فيما يتعلق بالقضاء، وتسمى في عرف المتأخرين استخلافًا، يعني أن القاضي الكاتب استخلف القاضي المكتوب إليه، وله صورتان: **الأولى**: أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه. **الثانية**: أن يكتب إلى القاضي فيما حكم به لينفذه المكتوب إليه.

ولكتابة القاضي إلى القاضي شروط، يقول المؤلف: «**يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق**» لآدمي؛ كما لو تداعى فلان وفلان في عين، وادعى أحدهما أنه باعها على الآخر، وذاك منكِر، فأتى المدعي ببينة، فثبتت الدعوى عند القاضي، وحررها، وكتب الشهود، ثم دفع الخصمين إلى القاضي المكتوب إليه، فيقبل؛ لأن هذا حق آدمي، فإذا وصلت القضية إلى القاضي المكتوب إليه نظر فيها، والخصمان بين يديه، ثم حكم بما تقتضيه الحال.

قوله: «**لا في حدود الله، كحد الزنا، ونحوه**»؛ كشرب الخمر وما أشبه ذلك؛ فهذا لا يقبل فيه كتاب القاضي للقاضي، فلو ثبت عند القاضي لا يكتب به إلى القاضي الثاني، والصواب ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية أن كتاب القاضي إلى القاضي مقبول في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي من الحقوق التي لله والتي لعباد الله(١).

قوله: «**ويقبل فيما حكم به لينفذه...**» أي: يشترط في الكتابة فيما ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه أن يكون بين القاضي الكاتب والمكتوب إليه مسافة قصر، فلا تقبل كتابة

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٨) أنه لا يقبل في حد الله تعالى، قال في الإنصاف (١١/ ٣٢١): «وذكروا في الرعاية رواية: يقبل».

القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به إذا كانا في بلد واحد أو في بلدين متقاربين ليس بينهما مسافة قصر، وفيما حكم به لينفذه تقبل الكتابة، ولو لم يكن بينهما مسافة القصر، ولو كانا في بلد واحد، ولو كان أحدهما في المحكمة الكبرى، والثاني في المحكمة المستعجلة مثلًا، فصار بين الصورتين فرق، وقال شيخ الإسلام رحمه الله: يجوز أن يكتب فيما ثبت عنده ليحكم به، وإن كانا في بلد واحد، وهذا هو الصحيح، أنه لا فرق بين الصورتين، وأن كتابة القاضي إلى القاضي جائزة وإن كانا في بلد واحد مطلقًا(١).

قوله: «**ويجوز أن يكتب إلى قاض معين...**» يعني أن كتابة القاضي إلى القاضي قد تكون عامة+، فيكتب: من فلان ابن فلان القاضي في المحكمة الفلانية إلى كل من يصل إليه كتابي من قضاة المسلمين، أو تكون خاصة؛ كأن يكتب: من فلان ابن فلان القاضي من المحكمة الفلانية إلى فلان ابن فلان القاضي في المحكمة الفلانية، أي: إلى قاضٍ معين، والتعيين قد يكون بالاسم، وقد يكون بالوصف، وإذا وصل كتاب القاضي للقاضي فيجب عليه أن ينفذه.

قوله: «**ولا يقبل إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين...**» يعني أن القاضي إذا كتب الكتاب إلى القاضي الآخر فلا بد أن يشهد عليه شاهدين، فيأتي برجلين ويقرؤه عليهما، فإن أشكلت عليهما كلمة فيه وجب عليهما الاستفسار، فإذا ضبطا الكتاب ومعناه، قال: اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان، فيشهدان بذلك ثم يدفعه إليهما، ويقول: اذهبا به، والأولى ألا يدفعه إلا مختومًا، فإن بعث به واحدًا فقط فإنه لا يصح، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أنه يكفي إرسال واحد.

كذلك لو أعطاهما إياه مختومًا ولم يقرأه عليهما، وقال: خذا هذا الكتاب إلى فلان ابن فلان، فإنه لا يصح على المذهب، ولا يقبل حتى يقرأه عليهما؛ ولكن الصحيح بلا شك أنه يكفي أن يعطيهما إياه مختومًا(٢).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٨)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ذكره المرداوي في الإنصاف (١١/ ٣٢٣).

(2) المذهب أنه لا يصح، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٩)، والإنصاف (١١/ ٣٢٦)، وما صححه الشيخ تخريج في المذهب، كما في الإنصاف (١١/ ٣٢٦-٣٢٧)، وقال في الإنصاف (١١/ ٣٢٨): «وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة: وقد تنازع الفقهاء في كتاب

وهذه الأمور التي ذكرها الفقهاء عفا عليها الـدهر، وأصـبحت الكتـب ترسـل بطريـق البريد المسجل تسجيلًا رسميًّا، بعددٍ وتاريخ، وهذا من أحفظ ما يكون، والفقهـاء إنـما قـالوا هذه الأمور والتحرزات بناء على الزمن الذي كانوا فيه، ولكل زمان رجال ودولة.

الحاكم: هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه أو إلى واحد؟ أو يكتفى بالكتاب المختوم؟ أو يقبل الكتاب بـلا ختم ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره».

بَابُ القِسْمَةِ

لَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَمْلَاكِ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ، أَوْ رَدِّ عِوَضٍ، إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، كَالدُّورِ الصِّغَارِ، وَالحَمَّامِ، وَالطَّاحُونِ الصَّغِيرَيْنِ، وَالأَرْضِ الَّتِي لَا تَتَعَدَّلُ بِأَجْزَاءٍ وَلَا قِيمَةٍ؛ كَبِنَاءٍ، أَوْ بِئْرٍ فِي بَعْضِهَا، فَهَذِهِ القِسْمَةُ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، وَلَا يُجْبَرُ مَنِ امْتَنَعَ مِنْ قِسْمَتِهَا، وأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ، كَالقَرْيَةِ، وَالبُسْتَانِ، وَالدَّارِ الكَبِيرَةِ، وَالأَرْضِ، وَالدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ، وَالمَكِيلِ، والمَوْزُونِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَالْأَدْهَانِ، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا، إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ قِسْمَتَهَا أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَيْهَا، وَهَذِهِ القِسْمَةُ إِفْرَازٌ لَا بَيْعٌ.

قوله: «**القسمة**» يقول المؤلف: إنها تنقسم إلى قسمين:

الأول: قسمة تراضٍ، وهي القسمة التي لا تنفذ إلا برضا الشركاء كلهم.

الثاني: قسمة إجبار، وهي القسمة التي لا يشترط فيها التراضي، بل من امتنع من الشركاء أجبر.

بدأ المؤلف بقسمة التراضي فقال: «**لا تجوز قسمة الأملاك...**» هذا الضابط لما قسمته قسمة تراضٍ، فكل مشترك بين شخصين فأكثر لا ينقسم إلا بضرر أو بِرَدِّ عِوَضٍ فإنه لا ينفذ إلا برضا الشركاء كلهم، والضرر المانع من القسمة على كلام المؤلف: هو ألا ينتفع أحدهم بنصيبه إذا قسم، سواء اختلفت القيمة أم لم تختلف، وعلى المذهب: الضرر المانع هو نقص القيمة بالقسمة.

مثال ذلك: أرض مشتركة بين شخصين، مساحتها أربعة وعشرون مترًا، وقيمتها ستة آلاف، لأحدهما سدس وللآخر خمسة أسداس، إذا قسمناها أسداسًا فإن صاحب السدس لا ينتفع بسدسه؛ لأن السدس عبارة عن أربعة أمتار، فهذه قسمة تراضٍ عند من يقول: إن الضرر هو ألا ينتفع أحدهم بنصيبه إذا قسم، وقسمة إجبار عند من يقول: إن الضرر نقص القيمة بالقسمة، وهذه لم تنقص قيمتها، فهذا السدس الذي قسم لو بيع يساوي ألفًا، ولو بيعت الأرض جميعًا تساوي ستة آلاف، ولو فرض أن هذه الأرض ستمائة متر، فصاحب السدس إذا قسم له نصيبه يكون له مائة متر، فيمكن أن ينتفع بها، لكن القسمة أنقصت قيمتها، فلما كانت ستمائة متر كانت تساوي ستين ألفًا، ولما قسمت صار هذا السدس لا

يساوي إلا خمسة آلاف، فنقص النصف؛ فعلى الرأي الذي يقول: إن الضرر هو ألا ينتفع أحدهم بنصيبه بعد القسمة تكون القسمة هنا إجبارًا؛ لأنه ينتفع بنصيبه، وعلى القول الثاني الذي يقول: إن الضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسمة، نقول: القسمة هنا من باب قسمة التراضي، إن رضي صاحب السدس أن يخرج له مائة متر فإننا نقسم له، وإن لم يرضَ فلا قسمة، وإذا كان السدس مائة متر ولا تنقص القيمة بذلك، فهي قسمة إجبار على القولين جميعًا.

وقوله: «**أو رد عوض**» مثال ذلك: أرض بين شريكين لا يمكن أن تتعدل بأجزاء ولا قيمة، إلا برد عوض، كما لو كان فيها جبال أو أودية أو أشجار، فلا يمكن أن نعدلها أبدًا بالسهام، فإن قسمناها نصفين صارت هذه الأرض أحسن من هذه، وإن قسمناها ثلثين، وقلنا: نعطي الرديئة ثلثين لم تتعدل أيضًا، لا تتعدل إلا إذا جعلنا للناقص عوضًا عن الكامل، فهذه –أيضًا– قسمتها قسمة تراضٍ، فإذا رضي الطرفان وإلا تبقى وتُبَاعُ جميعًا، فلا يمكن أن تتعدل إلا إذا أضفنا للناقص دراهم، فهي شبيهة بالبيع؛ لأن فيها عوضًا ومعوضًا، ولا يجوز البيع إلا بالتراضي.

قوله: «**كالدور الصغار**» فإنها لا تنقسم بلا ضرر، وكذلك «**الحمام**» الصغير المشترك بين دارين، «**والطاحون**» الصغير، فإذا كان الطاحون والحمام كبيرين فيمكن قسمهما.

قوله: «**والأرض التي لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة**» يعني ما تتعدل إلا بعوض، فتعديل السهام في الأرض تارة يكون بالأجزاء، بأن يكون كل واحد منهما له جزء معين منها، ويمكن قسمها على حسب الأجزاء، وتارة يكون بالقيمة بأن يقال مثلًا: جانب الأرض هذا طيب، وجانب الأرض هذا رديء، وهي أنصاف بيننا، ولو عدلناها بالأجزاء لم نتمكن، ولا يمكن أن نعدلها إلا إذا أضفنا إلى أحد السهام شيئًا من المال، فقسمته قسمة تراضٍ[1].

(1) قال العنقري (٣/ ٤٠٦): «فإن أمكن التعديل بالأجزاء مثل أن تكون البئر واسعة بأن يمكن أن يجعل نصفها لواحد ونصفها للآخر ويجعل بينهما حاجزًا في أعلاها، أو يكون البناء كبيرًا يمكن أن تجعل لكل واحد منهما نصفه، وكذا إن أمكن القسم بالتعديل بالقيمة كأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر يساوي مائة وفي الجانب الآخر بئر يساوي مائة، فهو من قسمة الإجبار لانتفاء الضرر اهـ ش منتهى».

ومثال ما لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة ما لو كان «**بناء أو بئر في بعضها**»، والحاصل أن كل شيء يحتاج إلى زيادة عوض فقسمته قسمة تراضٍ، ولهذا قال المؤلف: «**فهذه القسمة في حكم البيع، ولا يجبر من امتنع من قسمتها**».

ثم انتقل المؤلف إلى القسم الثاني، وهو قسمة الإجبار فقال: «**وأما ما لا ضرر ولا رد عوض في قسمته...**» ضابط قسمة الإجبار: كل قسمة ليس فيها ضرر ولا رد عوض، وذلك «**كالقرية، والبستان**» الكبير «**والدار الكبيرة**» لكن بشرط أن تكون حجراتها متساوية، «**والأرض والدكاكين الواسعة**» كذلك يمكن قسمتها بلا ضرر، «**والمكيل والموزون من جنس واحد؛ كالأدهان والألبان ونحوها**» مثل البر والرز والقهوة والسكر واللحم، فكل هذه يمكن قسمتها بالكيل إن كانت مكيلة، وبالوزن إن كانت موزونة.

قوله: «**وهذه القسمة**» أي قسمة الإجبار «**إفراز**» يعني تمييز لحق كل شريك من حق شريكه «**لا بيع**» ولهذا لم نشترط فيها التراضي، ولا يثبت لها أحكام البيع.

وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ، وَبِقَاسِمٍ يَنْصِبُونَهُ، أَوْ يَسْأَلُوا الحَاكِمَ نَصْبَهُ، وَأُجْرَتُهُ عَلَى قَدْرِ الأَمْلَاكِ، فَإِذَا اقْتَسَمُوا، أَوِ اقْتَرَعُوا لَزِمَتِ القِسْمَةُ، وَكَيْفَ اقْتَرَعُوا جَازَ.

قوله: «**ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم**» لكن بشرط أن يكون لديهم معرفة بالقسمة لتخرج عن شبه القمار، وكذلك يجوز أن يتقاسموا «**بقاسم ينصبونه**» هم بأنفسهم «**أو يسألوا الحاكم نصبه**»، **وقوله**: «**قاسم**» يقتضي أن يكون له نوع من الحكم، ولهذا لا بد أن يكون عالمًا بالقسمة وأمينًا.

قوله: «**وأجرته على قدر الأملاك**» مطلقًا، فمثلًا: إذا استأجرنا هذا القاسم بستمائة، وكان المال أرضًا مشتركة؛ لواحد سهمان، وللآخر أربعة، فعلى صاحب الأربعة أربعمائة، وعلى صاحب السهمين مائتان.

قوله: «**فإذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة، وكيف اقترعوا جاز**» إذا كانت القسمة قسمة إجبار واقتسموا ورضي كل واحد منهم بها لزمت القسمة ولا خيار، ولو كانوا في مجلس القسمة(١)، أما إذا كانت قسمة تراضٍ فإنها لا تلزم بمجرد القسمة بل لهم الخيار ما داموا في المجلس؛ وإذا اقتسموا وتمت القسمة فلتمييز نصيب أحدهما طريقتان: **إحداهما**: التخيير، **والثانية**: القرعة.

التخيير مثاله: لما قسمنا الأرض المشتركة قلت لك: اختر، فتخيرت، فالمسألة هنا واضحة، فإذا أبى كل واحد منا أن يخير الآخر نلجأ إلى القرعة، وكيفما اقترعنا على أي صفة جاز، فإذا اقترعنا لزمت القرعة، وهذا في قسمة الإجبار، وأما في قسمة التراضي فكما سبق لكلٍ منا الخيار ما دمنا في المجلس.

(1) أي ولو كان فيها ضرر ورد عوض، وكذا تلزم بالقرعة ولو تقاسموا بأنفسهم كما صرح به في الإقناع. من حاشية أبي بطين (٢/ ٤٤٢).

بَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ

الْمُدَّعِي مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ، وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَحْلِفُ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ، قُضِيَ لِلْخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ.

إضافة الإنسان لشيء ثلاثة أقسام: **الأول**: أن يضيف الإنسان شيئًا لنفسه على غيره، وهذه دعوى. كأن يقول: لي على فلان كذا، سواء كان عينًا أو منفعة، أو حقًّا أو دينًا أربعة أشياء.

الثاني: أن يضيف الإنسان شيئًا لغيره على نفسه، وهذا إقرار.

الثالث: أن يضيف الإنسان شيئًا لغيره على غيره، وهذه شهادة. فهذه أنواع الإضافات.

مثال العين: أن يقول: أدعي على فلان أن هذا الذي بيده من كتاب، أو حقيبة، أو غيرهما لي، **ومثال المنفعة**: أدعي عليه أنني أجَّرْته بيتًا لمدة شهر، **ومثال الدين**: أن يقول: أدعي عليه أن في ذمته لي مائة ريال، **ومثال الحق**: أن يدعي فلان على فلان أنه قذفه، وكذلك لو قال: أدعي عليه استحقاق شفعة أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**والبينات**» جمع بينة، وهي ما أبان الشيء وأظهره، سواء كان قرينة يباح الأخذ بها، أو حُجَّةً شرعية يجب قبولها كالشهادة، وهي أنواع، وفي كل موضع بحسبه، فبينة اللقطة أن يصفها مدعيها، وبينة القسامة أن يحلف المدعون خمسين يمينًا، وهكذا.

قوله: «**المدعي من إذا سكت ترك، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك**» مثال ذلك: ادعيت عليك مائة ريال، فأنا إذا سكت عن الدعوى تتركني أنت، ولكن أنت إذا سَكَتَّ لا أَتْرُكُكَ، هكذا يقول المؤلف، والمسألة فيها شيء من النظر؛ لأن المدعى عليه قد يترك لزهادة المدعى به، كعشرة ريالات، فلا تستحق أن يطالبه، ويذهب إلى المحكمة، وإلى الشرطة، وما أشبه ذلك.

قوله: «**ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف**» وهو البالغ العاقل الحر الرشيد؛ فالصغير والمجنون يدعي عنه وينكر وليه، والرقيق لا تصح منه دعوى ولا إنكار فيما

لا يصح تصرفه فيه، أما ما يصح تصرفه فيه كطلاق امرأته مثلًا، فتصح الدعوى منه والإنكار، والرشيد في هذا الموضع هو الذي يحسن التصرف في ماله.

قوله: «**وإذا تداعيا عينًا بيد أحدهما...**» **مثال ذلك:** رجلان تداعيا عينًا كل واحد منهما يقول: هي لي، وهي بيد أحدهما؛ فهي له بيمينه، إلا إذا كان له بينة فإنه لا يحلف اكتفاء بالبينة؛ «**وإن أقام كل واحد**» من المدعي والمدعى عليه «**بينة أنها له قضي للخارج ببيِّنته، ولغت بينة الداخل**»، والداخل من هي بيده، والخارج المدعي، مثال ذلك: ادعى زيد على عمرو بأن هذا المال الذي بيد عمرو له، فقال عمرو: هو لي، وكل منهما جاء ببينة، فيقضى به للمدعي أي: لزيد؛ لأنه هو الخارج، ومقتضى الشرع القيام بالعدل، والقيام بالعدل أن نقول: كل بينة عارضت الأخرى أسقطتها، فيبقى كأن الرَّجُلَيْنِ ليس معهما بينة، وحينئذٍ نرجع إلى الأصل، ونقول للمدعى عليه وهو الداخل: احلف، فإذا حلف قُضي بأن العين التي بيده له، وألغيت الدعوى، وهذا القول عليه كثير من أهل العلم، وهو أقرب في النظر من الأول(١).

وتتساقط البيِّنتان إذا كانت إحداهما مؤرخة أو كانتا مؤرختين؛ فإذا كانتا مؤرختين وعرفنا تأخر تاريخ إحداهما على الأخرى فإنه يحكم بآخرهما تأريخًا، والحكم بتساقطهما فيما إذا كان تعارضهما من كل وجه.

(1) المذهب أنها للخارج، وما قربه الشيخ رواية. انظر: الإنصاف (١١/ ٣٨١).

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا مَنْ يَكْفِي تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، وَأَدَاؤُهَا فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى مَنْ تَحَمَّلَهَا، مَتَى دُعِيَ إِلَيْهِ، وَقَدَرَ بِلَا ضَرَرٍ فِي بَدَنِهِ، أَوْ عِرْضِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ أَهْلِهِ، وَكَذَا فِي التَّحَمُّلِ، وَلَا يَحِلُّ كِتْمَانُهَا، وَلَا أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ، أَوْ سَمَاعٍ، أَوْ بِاسْتِفَاضَةٍ فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ بِدُونِهَا، كَنَسَبٍ، وَمَوْتٍ، وَمُلْكٍ مُطْلَقٍ، وَنِكَاحٍ، وَوَقْفٍ، وَنَحْوِهَا.

قوله: «**الشهادات**» جمع شهادة، وهي إخبار الإنسان بما على غيره لغيره بلفظ أشهد أو بدونه على الصحيح.

والشهادة نوعان: تحمُّل، وأداء، التحمُّل معناه التزام الإنسان بالشهادة، والأداء أن يشهد بها عند الحاكم، والتحمل لا بد أن يكون عن علم، والأداء لا بد أن يكون عن ذكر مع العلم.

قوله: «**تحمل الشهادة**» يعني الالتزام بها «**في غير حق الله فرض كفاية**»، فإذا طلب منك شخص أن تشهد على إقرار زيد بحق له فالشهادة فرض كفاية، إن قام بها من يكفي سقطت عنه، «**وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه**»؛ أما في حقوق الله فلا يتعين التحمل، فلو دعاك شخص وقال: تعال اشهد على فلان أنه يشرب الخمر، فإنه لا يجب عليك أن تتحمل الشهادة، لكن لو فرض أن امتناعك يتضمن ضررًا على هذا الذي دعاك، فربما نقول: يجب.

قوله: «**وأداؤها فرضُ عينٍ على من تحملها**» الأداء إثبات الشهادة عند القاضي، فإذا تحمل الشهادة وجب عليه أن يشهد[1]؛ لكن بشروط، هي:

(1) قال في الروض: «ومتى وجبت الشهادة لزم كتابتها، ويحرم أخذ الأجرة وجعل عليها ولو لم تتعين عليه، لكن إن عجز عن المشي أو تأذى به فله أجرة مركوب» قال العنقري (٣/ ٤١٦): «قال في الرعاية: وأجرة المركوب والنفقة على ربها، ثم قال: قلت: هذا إذا تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو حبس أو جاه أو خفر، وقال أيضًا: وكذا حكم مزك ومعرف ومترجم ومفت ومقيم حد وقود وحافظ مال بيت المال ومحتسب والخليفة، واقتصر عليه في الفروع»، قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٤٤٥): «قال أحمد: يكتبها إذا كان رديء الحفظ اهـ، واختار الشيخ جواز أخذ الأجرة على الشهادة مع الحاجة».

أولًا: أنه يلزمه أداؤها «**متى دعي إليها**» فإن لم يُدْعَ إليها لم يلزمه الأداء[1]، والصحيح أن في ذلك تفصيلًا: فإن كان المشهود له لا يعلم بالشهادة فإن الشاهد يؤديها وإن لم يسألها، مثل أن يكون الشاهد قد استمع إلى إقرار المشهود عليه، من غير أن يعلم به المشهود له، فيكون قد أقر عنده في مجلس بأن فلانًا يطلبني بكذا وكذا، أو بأن العين التي في يدي لفلان، أو ما أشبه ذلك، والمشهود له لم يعلم، فهنا إذا علم الإنسان أن المسألة وصلت إلى المحكمة، فالواجب عليه أن يشهد ويبلغ؛ لئلا يفوت حق المشهود له، أما إذا كان المشهود له عالمًا وذاكرًا فإنه لا يشهد حتى تطلب منه الشهادة؛ لأنه إذا تعجل فقد يتهم في شدة محاباته للمشهود له، أو معاداته للمشهود عليه.

ثانيًا: **قوله**: «**وقدر**» على الأداء، فإن كان عاجزًا فإنه لا يلزمه.

ثالثًا: انتفاء الضرر، ولهذا قال: «**بلا ضرر في بدنه**» بأن خاف أن يضرب حتى يتضرر في بدنه، «**أو عرضه**» بأن خاف أن يغتابه المشهود عليه أو ما أشبه ذلك، «**أو ماله**» بأن خاف أن يحرق دكانه أو يكسر زجاج سيارته أو ما أشبه ذلك، «**أو أهله**» بأن خاف أن يؤذي ولده أو زوجته أو أباه أو ما أشبه ذلك؛ فإذا خاف الضرر فإنه لا يلزمه لا التحمل ولا الأداء، في ظاهر كلام المؤلف.

قوله: «**وكذا في التحمل**» يعني أنه يشترط في التحمل انتفاء الضرر والقدرة، ولا يشترط أن يدعى إليها في التحمل فلا يشترط أن أدعوك وأقول: تعالَ اشهد على نطق فلان أو على فعل فلان، بحيث إنك إذا سمعت أو رأيت وجب عليك أن تتحمل.

قوله: «**ولا يحل كتمانها**» أي: الشهادة، ويشترط أن تكون الشهادة مقبولة لدى الحاكم، فإن لم تكن مقبولة لم يلزمه أن يشهد لا تحملًا ولا أداء، فلو طلب الأب من ابنه أن يشهد له بحق فإنه لا يلزمه أن يشهد؛ لأن شهادته غير مقبولة عند الحاكم.

ولو قال طالب للشهادة لكافر: اشهد ربما تُسْلِم؛ لأن الإنسان إذا تحمل الشهادة وهو كافر وأداها وهو مسلم تقبل منه، نقول: العبرة بالحال، وأما المستقبل فلا يحكم به؛ لأنه غير معلوم، فلا يجبر على الشهادة.

(1) وهو المذهب، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧٦).

قوله: «**ولا أن يشهد إلا بما يعلمه**» يعني ولا يحل أن يشهد إلا بما يعلمه وهو المشهود به ولمن يعلمه وهو المشهود له وعلى من يعلمه وهو المشهود عليه، ولا بد أن يكون قد أدرك ما شهد عليه أو به إدراكًا جازمًا «**برؤية أو سماع**» طرق العلم خمسة، ذكر المؤلف أكثرها وقوعًا، وهي الرؤية والسماع، وبقي من الحواس ثلاث: الشم، والذوق، واللمس، كأن يشهد بأن هذا طيِّب أو رديء، أو أن هذا اللحم منتن متغير أو غير متغير، وهكذا.

ولا يشترط علم المشهود عليه بوجود الشاهد، فلو أن صاحب الحق أتى بالمطلوب في مكانه وجعل شخصًا يشهد مختفيًا فإنه يجوز.

قوله: «**أو باستفاضة**» معنى الاستفاضة أن يستفيض الخبر وينتشر، ولكن يقول المؤلف: «**فيما يتعذر علمه بدونها**» فالاستفاضة خاصة في الأشياء التي يتعذر العلم بها بدون الاستفاضة في الغالب، أما ما يمكن العلم به مباشرة فلا يجوز تحمل الشهادة فيه بالاستفاضة.

قوله: «**كنسب**» فأنا مثلًا أشهد بأن فلان ابن فلان؛ لأنه استفاض عند الناس أن هذا فلان ابن فلان، ولابد للاستفاضة أن تكون عن عدد يقع العلم بخبرهم، بأن يشهد بها أربعة فأكثر، فلو أخبره شاهد بالاستفاضة فإنه لا يشهد بها، بل يكون فرعًا عن شهادة الشاهد، ومثال ما يُشهد فيه بالاستفاضة أيضًا «**موت، وملك مطلق**» بأن أشهد بأن هذا ملك فلان، ومشهور أن هذا بيته عند أهل الحي، أما الملك المقيد بأن يشهد بأن هذا ملك فلان اشتراه من فلان، فهذا لا يكفي فيه الاستفاضة، ومثله أيضًا الشهادة بالاستفاضة على «**نكاح ووقف**» مطلق؛ بأن يعرف أن هذا البيت موقوف لأعمال البر، أما الوقف الخاص فلا يُشهد عليه بالاستفاضة، فلا أشهد بأن هذا البيت وقف على فلان؛ لأن هذا خاص.

وإذا كان من عادات بعض القبائل أن القريب إذا شهد على قريبه حصلت قطيعة رحم فتكون الشهادة في هذه الحال غير واجبة عليه عند أكثر العلماء؛ ولكن عندي فيها نظر؛ لأنه يجب عليه أداء الشهادة إذا كانت متعينة عليه؛ حتى لا تضيع الحقوق بامتناعه من الشهادة تحملًا وأداءً.

ويعتبر التسجيل الصوتي بيِّنة على الخصم ضد إنكاره وإقرارًا له إن كان صوته متميزًا، وإن كان غير متميز فلا يعد بينة ولا يحكم به؛ ولكن يكون قرينة، وهذا التفصيل يكون أيضًا في الكتابة؛ فما كان منها متميزًا فهو بينة، وما كان منها غير متميز فلا يعمل بها إلا إذا أُشْهِد عليها.

قوله: «**ونحوها**» كعتق وخلع وطلاق.

وَمَنْ شَهِدَ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ، وَإِنْ شَهِدَ بِرَضَاعٍ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ شُرْبٍ،أَوْ قَذْفٍ فَإِنَّهُ يَصِفُهُ، وَيَصِفُ الزِّنَا بِذِكْرِ الزَّمَانِ،وَالمَكَانِ، وَالمَزْنِي بِهَا، وَيَذْكُرُ مَا يُعْتَبَرُ لِلحُكْمِ، وَيَخْتَلِفُ بِهِ فِي الْكُلِّ.

قوله: «**ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلا بد من ذكر شروطه**» فإن شهد أن فلانًا عقد على بنت فلان، فلا بد أن يذكر الشروط، فيقول مثلًا: بولي وشاهدين ورضا معتبر وتعيين، فإن لم يذكر الشروط فإن الشهادة لا تُقْبَل، وقال بعض أهل العلم: إنه لا يشترط ذكر الشروط، ولكن للمدعى عليه أن يبين إن كان هناك فوات شرط، وهذا القول هو الراجح(١).

قوله: «**وإن شهد برضاع**» فلا بد من ذكر شروطه ووصفه أيضًا، فيقول: إن هذا الطفل رضع من هذه المرأة خمس رضعات فأكثر في زمن الإرضاع، وكذلك لو شهد بـ«**سرقة**» فلا بد أن يصفها ويذكر الشروط، فيصف كيف سرق؟ ومتى سرق؟ ومن أي مكان سرق؟ وما الذي سرق؟ احتياطًا للحدود، ويقال ذلك أيضًا فيما لو شهد بـ«**شرب**» خمر، فلا بد أن يصف ذلك الخمر، فيقول: شرب من النوع الفلاني، في المكان الفلاني، في الوقت الفلاني، والصواب أنه يكفي ذلك؛ لأن العقوبة مرتبة على مجرد شرب الخمر، فإن كان هناك مانع من العقوبة، كإكراه –مثلًا– فليدع ما شهد عليه(٢).

قوله: «**أو قذف فإنه يصفه**» كأن يشهد أنه قال لفلان: أنت زانٍ، أنت لوطي، وما أشبه ذلك، «**ويصف الزنا بذكر الزمان والمكان والمزني بها**» فإن كان لا يعلم اسمها فيذكرها بوصفها، وقال بعض أهل العلم: إن الزنا فاحشة يعاقب عليه بالحد الشرعي، ولا ضرورة إلى

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨١)، وقال في الإنصاف (١٢/ ١٧): «وعلله المصنف وغيره: لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد، قال في الفروع: ولعل ظاهره: إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين».

(2) ولم يذكر في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨١) شرب الخمر.

ذكر المزني بها، فمتى ثبت الزنا فقد ثبتت الفاحشة، وعلى هذا فلا يشترط ذكر المزني بها، وهذا القول أرجح(١).

ولا بد أن يصف الزنا؛ فيقول: إنه رأى ذكره في فرجها داخلًا، كما يدخل الميل في المكحلة، فإن شهد بأنه فوقها، وأنه يهزها مثلًا فلا يكفي ذلك.

فإذا كان أخرس يجوز الوصف بالإشارة، كأن يصف السرقة، فيغلق الباب ويقف، ثم يقول: رأيت هذا، ثم يفتح الباب، ثم يدخل ويأخذ الدراهم، ويغلق الباب، ويخرج وما يتكلم، وإن لم يكن أخرس فيجب أن يصرح، وكذلك تمكن الشهادة عن طريق التصوير؛ لكنه التصوير المتحرك الذي يحكي الفعل، مثل الفيديو.

وقوله: «**ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به في الكل**» أي: في كل ما يشهد به، فلا بد أن يذكر من الأوصاف والشروط وما يختلف الحكم به، ويذكر كذلك كل ما يعتبر للحكم، والأصل في الأشياء الواقعة من أهلها الصحة، فيكتفى فيها بالشهادة على الوقوع، ثم إن ادعي فَقْدُ شرط أو وجود مانع، فحينئذٍ ينظر في القضية من جديد.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨١)، وما رجحه الشيخ قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٢/ ١٨).

فَصْلٌ

شُرُوطُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ سِتَّةٌ: البُلُوغُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ، الثَّانِي: الْعَقْلُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَجْنُونٍ، وَلَا مَعْتُوهٍ، وَتُقْبَلُ مِمَّنْ يُخْنَقُ أَحْيَانًا فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ، الثَّالِثُ: الْكَلَامُ؛ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ، وَلَوْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ، إِلَّا إِذَا أَدَّاهَا بِخَطِّهِ، الرَّابِعُ: الإِسْلَامُ، الخَامِسُ: الحِفْظُ، السَّادِسُ: الْعَدَالَةُ، وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ: الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ: وَهُوَ أَدَاءُ الْفَرَائِضِ بِسُنَنِهَا الرَّاتِبَةِ، وَاجْتِنَابُ المَحَارِمِ بِأَنْ لَا يَأْتِي كَبِيرَةً، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ، الثَّانِي: اسْتِعْمَالُ المُرُوءَةِ، وَهُوَ فِعْلُ مَا يُجَمِّلُهُ، وَيَزِينُهُ، وَاجْتِنابُ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ.

قوله: «**وشروط من تقبل شهادتُهُ ستة: البلوغ**» لكنه شرط للأداء لا للتحمل، فلو تحمل وهو صغير وأدى وهو كبير قبلت شهادته؛ «**فلا تقبل شهادة الصبيان**» إذا أدَّوْها، حتى في المكان الذي لا يطلع عليه إلا الصبيان غالبًا، مثل الأسواق وملاعب الصبيان، وقال بعض أهل العلم: بل شهادة الصبيان فيما لا يطلع عليه إلا الصبيان غالبًا مقبولة، إذا لم يتفرقوا، وما قاله هؤلاء أصح(١).

الشرط «**الثاني: العقل**» والعقل هنا المراد به عقل الإدراك، وهو ما يحصل به التمييز بين الأشياء؛ ولهذا تقبل شهادة الإنسان ولو كان سفيهًا، «**فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه**» وقد سبق الفرق بينهما.

قوله: «**وتقبل**» الشهادة «**ممن يخنق أحيانًا**» يعني يجن أحيانًا، ولكن إنما تقبل «**في حال إفاقته**» أداءً وتحملًا، والسكران لا تقبل شهادته، ولكن إذا صحا فإنها تقبل شهادته إن تحمل وهو صاحٍ، والمسحور مثله.

الشرط «**الثالث: الكلام**» وهو النطق وضده الخرس؛ «**فلا تقبل شهادة الأخرس**»، والغالب أن الأخرس لا يسمع، وعلى هذا فلا يمكن أن يشهد بالمسموع، لكن يمكن أن

(١) المذهب الأول، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨٧)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٢/ ٣٧).

يشهد بالمرئي، ومع ذلك قال المؤلف: «**فلا تقبل شهادة الأخرس**»، ومن أهل العلم من يقول: إذا فهمت إشارة الأخرس فإنها تقبل؛ وهذا القول هو الراجح المتعين(١).

قوله: «**إلا إذا أداها بخطه**» فإنها تقبل؛ فصار الأخرس له ثلاث مراتب: أولًا: ألا يكون ممن تفهم إشارته ولا كتابته، فهذا لا تقبل قولًا واحدًا، ثانيًا: أن يكون ممن يعرف خطه ويؤدي الشهادة بخطه، فهذا يقبل قولًا واحدًا، ثالثًا: أن يكون ممن تعرف إشارته وتفهم، فالمشهور من المذهب أنها لا تقبل، والصحيح الذي لا شك فيه أنها تقبل.

الشرط «**الرابع: الإسلام**»(٢) ولو جاءت شهادة الكافر بواسطة التصوير، ككافر معه كاميرا وصوَّر المشهد، فلو أعطانا الصورة ولم يتكلم، فهنا لا نعتمد على خبره، بل نعتمد على الصورة، فنقبل الذي أمامنا، وكذا يقال في الصبي الصغير إذا صور لنا الواقع بالفيديو.

الشرط «**الخامس: الحفظ**».

الشرط «**السّادس: العدالة... فلا تقبل شهادة فاسق**» سواء كان فسقه بالأفعال أو بالأقوال أو بالاعتقاد؛ وقد سبق بيان ذلك.

قوله: «**الثاني**» مما يعتبر في العدالة: «**استعمال المروءة**» والمروءة التخلق بالأخلاق الفاضلة، فيكون الإنسان متخلقًا بالأخلاق التي ليس عليه فيها مثلب ولا أحد ينتقده، وهذه ترجع للعادة، وقد يكون بعضها دينًا، لكن أصلها العادة، وحد المؤلف المروءة فقال: «**وهو فعل ما يجمله ويزينه**» مثل: الكرم والشجاعة وطلاقة الوجه والانبساط إلى الناس، وما أشبه ذلك «**واجتناب ما يدنسه ويشينه**» عادة من الأمور الدنيئة، فلا شهادة لصافع، من الصفع، ومن ذلك الملاكمة فهي مثلها أو أشد منها، فهي خلاف المروءة.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨٧)، وما رجحه الشيخ احتمال، كما في الإنصاف (١٢/ ٣٩).

(2) قال في الروض بحاشية أبي بطين (٢/ ٤٤٧): «فلا تقبل من كافر ولو على مثله إلا في سفر على وصية مسلم أو كافر فتقبل من رجلين كتابيين عند عدم غيرهما»، قال في كشاف القناع (٦/ ٤١٧): «(ويحلفهم الحاكم وجوبًا بعد العصر) لخبر أبي موسى، قال ابن قتيبة: لأنه وقت تعظمه أهل الأديان (مع ريب) أي شك (ما خانوا أو لا حرفوا وأنها لوصية الرجل) الميت (فإن عثر) أي اطلع (على أنهما استحقا إثمًا حلف اثنان من أولياء) أي ورثة (الموصى: بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، ولقد خانا وكتما، ويقضى لهم) أي لورثة الموصى».

وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ، فَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَتَابَ الْفَاسِقُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ.

قوله: «**ومتى زالت الموانع...**» الشروط السابقة إنما تعتبر حال الأداء، فمتى بلغ الصبي وهو متحمل في حال الصغر قبلت شهادته، كصبي تحمل وله عشر سنوات، وضبط القصة، فإن أدى بعد أن بلغ تقبل شهادته، وكذا يقال في مجنون «**عقل**» كشخص تحمل وهو عاقل ثم جن ثم عقل، فلا نقول: إن هذا الجنون يبطل شهادته، بل نقول: إذا أدى بعد عقله قبلنا شهادته، ومثله رجل أصيب بحادث فاختل عقله ثم عافاه الله عزّ وجل، فلا نقول: إن هذا الاختلال ينسخ الذاكرة السابقة ولا نقبل شهادته، بل نقول: إنها تقبل، وكذا يقال إذا تحمل كافر أو فاسق؛ ثم «**أسلم الكافر، وتاب الفاسق**» فإنها تقبل شهادتهما، وكذا لو تحمل وهو أخرس وأدى وهو ناطق فشهادته مقبولة، حتى على المذهب.

ولو طبقنا ما ذكره الفقهاء فيما يعتبر للعدالة على مجتمع المسلمين اليوم لم نجد أحدًا إلا نادرًا، وحينئذٍ تضيع الحقوق، ولذلك فيمكن أن نقول: إن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ أي في شهادته، فمتى كان ذا عدل في الشهادة فإنه يقبل، ودينه لله عزّ وجل؛ ولهذا لو كان الإنسان مخالفًا للعدالة في الكذب فإننا لا نقبله بلا شك، أما لو كان الرجل يحلق لحيته أو يغتاب الناس أو نحو ذلك؛ لكن نعلم أنه في باب الأخبار صدوق لا يمكن أن يكذب، فعلى المذهب ترد شهادته، ولكن على القول الراجح: تقبل؛ على أنه يمكن أن يقال: إن الله يقول: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، هذا في ابتداء الشهادة، أي: التحمل، فلا تختر إلا عدلًا، لكن عند الأداء نقبل كل من قامت القرينة على صدقه.

ولا تشترط العدالة ظاهرًا وباطنًا في جميع المواضع، يعني أن في بعضها تشترط العدالة ظاهرًا فقط، كولاية النكاح والشهادة به والأذان والشهادة بثبوت رمضان وغير ذلك من المواضع التي قد تبلغ سبع أو ثمان صور، يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة فقط.

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ وَعَدَدِ الشُّهُودِ

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيِ النَّسَبِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، وَلَا شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، وَلَا مَنْ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا، وَلَا عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ، كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَنْ قَذَفَهُ، أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَرَّهُ مَسَاءَةُ شَخْصٍ أَوْ غَمَّهُ فَرَحُهُ فَهُوَ عَدُوُّهُ.

موانع الشهادة: يعني الموانع التي تمنع من قبول شهادة الشاهد مع استكمال الشروط، والأصل عدم المانع.

قوله: «**لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض**» يريد بعمودي النسب الأصول والفروع وقد سبق معناها مرارًا، فلو شهد أب لابنه لم تقبل شهادته أو ابن لأبيه لم تقبل شهادته، وهناك قول آخر في المسألة: أنها تقبل شهادة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم إذا انتفت التهمة؛ فإذا ثبت أنه مبرز في العدالة، وأنه لا يمكن أن يشهد إلا بحق فحينئذٍ تقبل الشهادة(١).

قوله: «**ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه**» وإن كان قبل الدخول(٢)، ولو كان كل واحد منهما ذا عدل، ونقول في هذه المسألة كما قلنا في المسألة الأولى، بل أولى: إنه إذا كان الزوج أو الزوجة مبرزًا في العدالة فإن الشهادة تقبل(٣).

والمطلقة إن كانت قد انتهت عدتها فلا شك في قبول شهادته لها، وإن كانت في العدة فإن كانت رجعية فحكمها كالزوجة لا تقبل شهادته لها، وإن كانت بائنًا فمحل نظر.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٩٦)، والقول الثاني هو مقتضى مجموع روايات في الإنصاف (١٢/ ٦٦).

(2) قال أبو بطين (٢/ ٤٥١): «سواء كانت في عصمته أو لا، وكذلك هي لا تصح شهادتها له ولو بعد الفرقة إن كانت ردت قبله وإلا قبلت كما في الإقناع».

(3) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٩٥)، والرواية الثانية: تقبل. انظر: الإنصاف (١٢/ ٦٨).

قوله: «**وتقبل عليهم**» أي: على الأصول والفروع والزوجين، مثل أن يشهد على زوجته أنها اعْتَدَتْ على فلان وأتلفت ماله أو ما أشبه ذلك، فنقول: هذا جائز؛ ولا يشهد أنها باعت ملكها على فلان؛ لأن البيع قد يكون للإنسان، وقد يكون عليه؛ فهو له حيث سيطالب المشتري بالثمن، وعليه حيث سيطالبه المشتري بالسلعة.

قوله: «**ولا من يجر إلى نفسه نفعًا**» فلا تقبل شهادته، كشريكين في مال، وكذلك لو شهد الورثة بجُرْح الموروث قبل برئه، ثم مات المجروح من الجرح فإن شهادتهم لا تقبل؛ لأنهم سيجرون إلى أنفسهم نفعًا بهذه الشهادة، وهو الدية.

قوله: «**أو يدفع عنها ضررًا**» فلو شهد إنسان شهادة تستلزم أن يدفع ضررًا عن نفسه لم تقبل؛ لأنه متهم، وكذا لا تقبل شهادة «**عدوٍّ على عدوه**» والمراد بالعداوة هنا عداوة الدنيا لا عداوة الدين؛ لأنها لو كانت عداوة الدين لم نقبل شهادة السني على البدعي؛ لأن السني عدو للبدعي، ومع ذلك تقبل شهادته عليه، وتقبل شهادة العدو لعدوه لزوال التهمة.

قوله: «**كمن شهد على من قذفه، أو قطع الطريقَ عليه**» هذان مثالان للعداوة، وضابط العداوة بَيَّنَه المؤلف بقوله: «**ومن سره مساءةُ شخص أو غَمَّه فرحُه فهو عدوه**» لكن بشرط أن يكون هذا الشيء لشخص معين إذا أتاه ما يسره أساء الآخر وإذا فرح فإنه يغتم فهذا هو العدو.

لكن إذا كان مبرزًا في العدالة في جميع الموانع المذكورة فإنها تقبل لزوال التهمة، فإذا علمنا أن هذا الرجل عادل فإنه إذا شهد على عدوه تكون شهادته مقبولة، كما إذا حكم عليه، ولكن كما أسلفنا إذا كان الإنسان عدلًا مبرزًا في العدالة لا يمكن أن يشهد إلا بالحق فإن شهادته تُقبل.

على كل حال، هذه المسألة في الحقيقة لو أنها وكلت إلى القضاة وقيل: إن الحاكم بإمكانه أن يعرف الأمور بالقرائن لكان هذا له وجه؛ لأن الضابط هنا مشكل، فإذا قلنا: إن التهمة هي المانع، فالتهمة قد تقوى وقد تضعف، وضبطها مشكل، لكن لو قلنا: إن القاضي ينظر في كل مسألة وفي كل قضية بعينها ويحكم بما أراه الله عزّ وجل لكان هذا له وجه.

فَصْلٌ

وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَا وَالإِقْرَارِ بِهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ، وَيَكْفِي عَلَى مَنْ أَتَى بَهِيمَةً رَجُلَانِ، وَيُقْبَلُ فِي بَقِيَّةِ الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ، وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا، كَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَخُلْعٍ، وَنَسَبٍ، وَوَلَاءٍ، وَإِيْصَاءٍ إِلَيْهِ يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ، وَيُقْبَلُ فِي الْمَالِ وَمَا يُقْصَدُ بِهِ كَالْبَيْعِ، وَالأَجَلِ، وَالْخِيَارِ فِيهِ، وَنَحْوِهِ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي.

الكلام في عدد الشهود:

قوله: «**ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة**» رجال، فلو شهد ثلاثة وتوقف الرابع فإن الشهادة لا تتم، ونجلد أولئك الشهود الثلاثة حد القذف، أما المتوقف فإننا لا نجلده ولكن لنا أن نعزره.

وقوله: «**والإقرار به**» الإقرار بالزنا لا بد فيه من أربعة رجال يشهدون بأن فلانًا أقر بالزنا عندهم.

قوله: «**ويكفي على مَنْ أتى بهيمةً رجلان**» يعني لو شهد رجلان على شخص بأنه أتى بهيمة كفى.

قوله: «**ويقبل في بقية الحدود والقصاص...**» العدد المطلوب في هذه الأشياء رجلان اثنان فالنساء لا مدخل لهن فيه؛ **وقوله:** «**ما ليس بعقوبة**» خرج به ما كان عقوبة وبيِّنته رجلان كالحدود والقصاص، **وقوله:** «**ولا مال**» خرج به ما كان مالًا، **وقوله:** «**لا يقصد به المال**» أيضًا خرج به ما يقصد به المال فبينته بينة المال وسيأتي، **وقوله:** «**ويطلع عليه الرجال غالبًا**» خرج به ما يطلع عليه النساء غالبًا، وستأتي بينته في كلام المؤلف.

وقوله: «**كنكاح**» فلا بد فيه من رجلين، فلو شهد به أربعة نساء، وقالوا: نشهد أن فلانًا عقد له على فلانة، فإن ذلك لا يقبل، وكذلك رجل وامرأتان لا يقبل.

وقوله: «**وطلاق ورجعة وخلع ونسب وولاء وإيصاء إليه**» يعني في غير مال يقبل فيه رجلان، وسبق في مكانه بيان الرجعة والخلع وما ذكر هنا، والإيصاء في غير المال، مثل أن يوصي إليه بالنظر في حق أولاده الصغار.

قوله: «**ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه**» أي في البيع «**ونحوه**» مثل القرض والرهن والغصب والإجارة والوقف والمساقاة والمزارعة والشركة وكل المعاملات المالية، أو ما يتعلق بها من شروط أو أوصاف كلها تسمى مالًا أو يقصد بها المال، فهذه بينتها أوسع البينات؛ فيقبل فيها: «**رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي**»، ويقدم الشاهد فنقول للمدعي: أحضر الشاهد، فإذا شهد نقول: احلف، فلو حلف قبل إحضار الشاهد لم يجزئ.

فصارت البينات في المال وما يقصد به ثلاثًا، فلو أتى بأربع نساء فإنه لا يقبل على المشهور من المذهب، ولو أتى بامرأتين ويمين فإنه لا يقبل، ولو أتى بامرأة ويمين من باب أولى ألا يقبل، وقال بعض أهل العلم: بل إن المرأتين تقومان مقام الرجل إلا في الحدود؛ من أجل الاحتياط لها، وهذا القول هو الراجح[1].

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٠١)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: لو قيل: يقبل امرأة ويمين. توجه. انظر: الإنصاف (١٢/ ٨٣).

وَمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ، وَالْحَيْضِ، وَالْوِلَادَةِ، وَالرَّضَاعِ، وَالِاسْتِهْلَالِ، وَنَحْوِهِ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ. وَالرَّجُلُ فِيهِ كَالْمَرْأَةِ، وَمَنْ أَتَى بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوَدَ لَمْ يَثْبُتْ بِهِ قَوَدٌ وَلَا مَالٌ، وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ فِي سَرِقَةٍ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ، وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ فِي خُلْعٍ ثَبَتَ لَهُ الْعِوَضُ، وَتَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ.

قوله: «**وما لا يطلع عليه الرجال**» أي: غالبًا «**كعيوب النساء تحت الثياب**» مثل برص أو نحوه، «**والبكارة والثيوبة**» قد يحصل نزاع بين الزوج والزوجة في كونها بكرًا أو ثيبًا، فشهدت امرأة بوجود البكارة أو الثيوبة فتقبل شهادتها في ذلك، وكذا يقال في «**الحيض**» والحيض نحتاج إلى الشهادة فيه عندما تدعي المرأة أن عدتها انقضت في وقت قصير يبعد أن تنقضي العدة بمثله، ويقال هذا أيضًا في «**الولادة**» مثل أن تدعي المرأة أنها ولدت وأسقطت، والزوج يقول: لا، وتأتي بامرأة تشهد بأنها أسقطت ولدًا، فتقبل شهادة امرأة واحدة.

قوله: «**والرضاع**» بأن تشهد امرأة على أن هذا الطفل رضع من فلانة خمس رضعات، فتقبل شهادة المرأة الواحدة، حتى وإن كان على فعلها، فلو شهدت امرأة بأنها أرضعت فلانًا فإنها تقبل شهادتها.

قوله: «**والاستهلال**» أي صُراخ المولود، فإذا ادعت أن الولد استهل وأنكر غيرها، وأتت بامرأة تشهد بذلك قبلت شهادتها.

قوله: «**ونحوه**» مثل عيوب النساء كالقرن والعفل والفتق والاستحاضة، وغير ذلك مما لا يطلع عليه إلا النساء «**تقبل فيه شهادة امرأة عدل**» وكذلك: الجراحة أو الضرب أو العدوان في حفل عرس ليس فيه إلا النساء تقبل فيه شهادة امرأة.

قوله: «**والرجل فيه كالمرأة**» أي إذا شهد الرجل في هذه الأشياء قُبِل من باب أولى.

ثم ذكر المؤلف ثلاث مسائل: واحدة يتبعض فيها الحكم بمقتضى الشهادة، والثانية يتبعَّض بمقتضى الإقرار والشهادة أيضًا، والثالثة لا يتبعض، فقال: «**ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهدٍ ويمينٍ فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال**» كشخص أتى برجل وامرأتين يشهدون بأن فلانًا قاتِلُ هذا الرجل عمدًا، فهنا لا نقبل شهادتهم، ولا يثبت المال؛

لأن هذا من باب القصاص الذي لا يقبل فيه إلا رجلان، ولو أتى برجل وامرأتين في موضِحة وهي الشجة في الرأس أو في الوجه التي تبرز العظم؛ فلا تقبل شهادتهم لأن الموضحة فيها قصاص والقصاص ليس بمال، لكن لو أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين المدعي في دامغة ؛ وهي التي توضح العظم وتهشمه وتكسره حتى تصل إلى أم الدماغ، فهذه ليس فيها قصاص؛ فإن الشهادة تقبل.

قوله: «**وإن أتى بذلك**» أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي «**في سرقة ثبت المال دون القطع**» هنا تبعَّض الحكم، قال: إن فلانًا سرق مني مائة درهم، قلنا له: هات الشهود، فأتى برجل وامرأتين يشهدون بأن فلانًا سرق منه مائة درهم، والسرقة توجب شيئين: الحد؛ وهو قطع اليد، وضمان المال للمسروق منه، وهنا قلنا: إنه يثبت المال ولا يثبت القطع؛ لأن المال وجد فيه نصاب البينة؛ وهي رجل وامرأتان، فثبت، وأما القطع فهو حد لا يثبت إلا برجلين ولم يوجد رجلان، وعلى هذا فنصاب الشهادة لم يتم فيتبعض الحكم.

قوله: «**وإن أتى بذلك في خلعٍ ثبت له العوض وتثبت البينونة بمجرد دعواه**» كرجل ادعى أن زوجته خالعته بعشرة آلاف، قلنا له: هات البينة، فأتى برجل وامرأتين، نقول: يثبت المال لوجود البينة ولا يثبت الخلع؛ لأن الخلع لا بد فيه من رجلين، ولكن يثبت بطريق آخر وهو إقراره به، ولو ادعت أن زوجها خالعها بعشرة آلاف ريال، وأتت برجل وامرأتين فلا يقبل ولا يثبت الخلع ولا المال؛ لأن ثبوت المال عليها فرع عن ثبوت الخلع، والخلع هنا لم يثبت.

فَصْلٌ

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِلَّا فِي حَقٍّ يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ شَهَادَةُ الأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْبَةٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ، وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الأَصْلِ، فَيَقُولُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا، أَوْ يَسْمَعُهُ يُقِرُّ بِهَا عِنْدَ الحَاكِمِ، أَوْ يَعْزُوهَا إِلَى سَبَبٍ، مِنْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ نَحْوِهِ.

مثال الشهادة على الشهادة: أنا أشهد أن زيدًا يطالب عمرًا بمائة ريال، فقلت لآخر: اشهد على أني أشهد أن لزيد على عمرو مائة ريال، أو اشهد على شهادتي على عمرو؛ لأن المقصود المعنى، والصيغة لا تهم، ولا تجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء، بل لا بد فيها من شروط، ولهذا يقول المؤلف: «**ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يُقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي**» وقد سبق أن كتاب القاضي إلى القاضي على المذهب لا يكون إلا في حقوق الآدميين، وسبق أيضًا هناك أن القول الراجح صحة كتاب القاضي إلى القاضي حتى في الحدود وأن هذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

قوله: «**ولا يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبةٍ مسافةَ قصر**» هذا الشرط الثاني أن تتعذر شهادة الأصل، فإن أمكن أن يشهد فلا تقبل الشهادة على الشهادة.

قوله: «**ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهدُ الأصل**» هذا الشرط الثالث: أن يسترعيه شاهد الأصل، والاسترعاء معناه أن يطلب منه أن يشهد على شهادته، فإن سمعه يتحدث بالشهادة دون أن يقول: اشهد على شهادتي فإنها لا تقبل، ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد على شاهد الأصل؛ فإن استرعاه غير الأصل، بأن قال صاحب الحق لشخص: اسمع شهادة فلان بحقي على فلان، ثم جاء وشهد الشاهد بحق فلان على فلان، وتوفي أو غاب، فعلى المذهب ليس له أن يشهد، والذي يظهر في المسألة ألا يسترعيه أحد لكنه يسمع أن

فلانًا يشهد، أنه يجوز أن يشهد، لكن لا يقل: أَشْهَدَني فلان، وإنما يقول: أشهد على شهادة فلان بكذا وكذا(١).

قوله: «**فيقول: اشهد على شهادتي بكذا**» أي أن شاهد الأصل يقول: اشهد على شهادتي، أو يقول: اشهد أني أشهد على أن لفلان على فلان كذا، أو ما أشبه ذلك من العبارات، المهم أن يأتي بلفظ يدل على أن شاهد الأصل حمَّل شاهد الفرع الشهادة، ولا يشترط أن يكون الفرع رجلين فأكثر على أصل واحد، بل يكفي على كل أصل فرع، فزيد وعمرو أصلان، يشهد على زيدٍ بكرٌ، وعلى عمرٍو خالدٌ فيجوز، ويجوز أن يكون لكل أصل فرعان من باب أولى، ويجوز أن يشهد الفرعان على كل أصل، بمعنى أن حجَّاجًا وياسرًا يشهدان على عبد الرحمن ويشهدان على خليل، ولا يجوز أن يشهد على الأصلين فرع واحد.

قوله: «**أو يسمعه يقر بها عند الحاكم**» يعني ينوب عن الاسترعاء إذا سمع الفرعُ شاهدَ الأصل يشهد بها عند القاضي، فيشهد وإن لم يسترعه، كأن يدعي زيد على عمرو دعوى، فيطلب القاضي من زيد بينة فأتى بشاهد عند القاضي، وشهد بأن لزيد على عمرو كذا وكذا، وهناك رجل حاضر، ولم يحكم القاضي، وتفرق الخصمان، ومات الشاهد أو تغيب، فلمن سمعه يشهد بها عند القاضي أن يشهد.

قوله: «**أو يعزوها إلى سبب**» يعني يسمع شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل يشهد بأن لفلان على فلان مائة ريال ثمن ناقة، إذن الأصل شهد وعزا شهادته إلى سبب وهو أنه ثمن شراء الناقة، إذن يجوز أن يشهد؛ لأنه لما عزاها إلى سبب ثبتت بهذا السبب.

قوله: «**من قرض**» بأن يسمع شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم قرضًا ثم مات الشاهد، فيجوز لمن سمعه أن يشهد بشهادته، وكذا يقال في «**بيع**» كما إذا قال: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ثمن بعير، وكذا يقال في «**نحوه**» كما إذا قال: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم أجرة بيت فيجوز.

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٠٤-٦٠٥)، وذكر ابن عقيل وغيره رواية: يجوز أن يشهد سواء استرعاه أو لا. انظر: الإنصاف (١٢/ ٩٠).

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ المَالِ بَعْدَ الحُكْمِ لَمْ يُنْقَضْ، وَيَلْزَمُهُمُ الْضَّمَانُ دُوْنَ مَنْ زَكَّاهُمْ، وَإِنْ حَكَمَ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدُ غَرِمَ المَالَ كُلَّهُ.

قوله: «**وإذا رجع شهود المال**» يعني الذين شهدوا بمال لشخص على آخر رجعوا بعد أن شهدوا؛ فإن كان الرجوع قبل الحكم، فهؤلاء لا ضمان عليهم ولا يحكم بشهادتهم، مثل أن يدعي زيد على عمرو عشرة آلاف ريال وأتى بالشاهدين عند القاضي، ولما أراد القاضي أن يكتب شهادتهما رجعا.

فإذا شهدا بالمال وحكم القاضي بشهادتهما، وقال للمدعي: حَكمت لك على خصمك بكذا وكذا، ثم رجع الشاهدان، فهنا لا ينقض؛ لأنه تم، وكذا لا ينقض من باب أولى إذا كان بعد الاستيفاء، يعني شهد الشاهدان وحكم القاضي واستوفى المحكوم له حقه، لكن قال الفقهاء: لو رجع الشاهدان بقصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يقتص من المشهود عليه؛ لكن تجب الدية.

وقوله: «**ويلزمهم الضمان**» يعني يلزم الشاهدين الضمان في الحال التي يحكم فيها، إن كان مالًا فمال، وإن كان غير مال فغير مال، لكن إذا رجعا قبل الحكم في القصاص فإنه لا ضمان، وإذا رجعا بعد الاستيفاء في القصاص فإنه يقتص منهما، لكن بشرط أن يقولا: عَمَدْنا ذلك لتقص يد هذا الرجل، فحينئذٍ يقتص منهما.

وقوله: «**دون من زكاهم**» يعني أما من زكى الشهود فلا يضمن، لكن لو فرض أن المشهود له صَدَّق الشهود، يعني مثلًا لما شهد الرجلان للمشهود له، وحكم له، ثم رجعا، وصدقهما المشهود له في الرجوع، فالمال الذي حكم له به يكون حرامًا عليه بإقراره، وحينئذٍ فلا يرجع، فلو قال: أنا أشهد أن شهادتكما ليست صحيحة، نقول: إذًا لا ترجع عليهما؛ لأنك الآن صدقتهما بالرجوع، وكذا إذا أبرئ المشهود عليه فإنه لا يرجع عليهما.

قوله: «**وإن حكم**» القاضي «**بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد**» قبل الحكم فعلى ما سبق لا يحكم به أصلًا، وبعد الحكم لا ينقض الحكم، ويكون الضمان كله على الشاهد.

بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّعَاوَى

لَا يُسْتَحْلَفُ فِي الْعِبَادَاتِ، وَلَا فِي حُدُودِ اللهِ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُنْكِرُ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ،إِلَّا النِّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالرَّجْعَةَ، وَالإِيْلَاءَ، وَأَصْلَ الرِّقِّ، وَالْوَلَاءَ، وَالِاسْتِيْلَادَ، وَالنَّسَبَ، وَالْقَوَدَ، وَالْقَذْفَ، وَالْيَمِينُ الْمَشْرُوعَةُ الْيَمِينُ بِاللهِ، وَلَا تُغَلَّظُ إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ.

المراد بهذا الباب بيان الدعاوى التي يُحلف فيها والتي لا يُحلف، والقاعدة العامة أن ما كان من حقوق الآدميين فإنه يحلف فيه، وما كان من حقوق الله فإنه لا يحلف فيه.

واليمين في الدعاوى هي لفصل الخصومة لا للبراءة من الحق، فالمنكر لو حلف ثم أقام المدعي بينة حكم له ببينته، ولم تكن اليمين مزيلة للحق.

قوله: «**لا يستحلف في العبادات**» فلو قيل لشخص: أنت لم تصل، فقال: صليت، فلا نحلِّفه، وكذلك لا يستحلف «**في حدود الله**» كالزنا، فلو قيل لشخص: أنت زنيت، فقال: لم أزن، فلا نقول: احلف.

قوله: «**ويستحلف المنكِر في كل حق لآدمي**» من بيع وشراء وإجارة ووقف ورهن وغير ذلك؛ «**إلا النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء وأصل الرق والولاء والاستيلاد والنسب والقود والقذف**» فإذا ادعت امرأة على رجل النكاح لأنها تريد المهر أو النفقة، فلا يستحلف الزوج على المذهب، فإن ادعاه هو، فقالت هي: لَسْتُ بِزَوْجَتِكَ، فذهبوا للقاضي، فطلب القاضي من المدعي الشهود فلم يأتِ بشهود، فلا يتوجه اليمين عليها.

وكذا الذي يدعي الطلاق من الزوجين، فإذا ادعت هي أنه طَلَّق، وقال: لم أطلق ولم تأتِ ببينة فنقول للزوج: الزوجة زوجتك، وإذا ادعى هو أنه طلقها نقول: ائتِ بالشهود، فإن لم يكن عنده شهود فلا نحلفها أنه لم يطلقها؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

وكذا الرجعة؛ فالزوج إن ادعى عليها أنه راجعها وهي تنكر، فهنا نقول: إما أن يقبل قوله، أو لا يقبل، لكن إذا لم يُقْبَل فلا يمين، سواء كان هو المدعي أو هي المدعية.

والإيلاء إن ادعته المرأة، وقال: ما آليت، فلا نحلفه، لكن إذا لم يقم بالحق الواجب عليه فله حكم آخر ذكرناه في باب الإيلاء.

وأصل الرق: كإنسان التقط لقيطًا، وقال: هذا مملوك لي، وقال الملتقَط: أنا لست رقيقًا له، فهو حر، ولا يحلف.

وأصل الولاء؛ فإذا ادعى شخص على إنسان معروف أنه حر، لم يملكه أحد، فقال: هذا ولاؤه لي، فقال المدعى عليه: أبدًا أنا حر، ولا لأحد عَلَيَّ وَلَاء، وليس هناك بينة فلا يحلف.

والاستيلاد: يعني دعوى أن أمة السيد ولدت منه، والادعاء يكون منه ومنها، فهي المدعية؛ لأنها تريد أن تكون أم ولد فتعتق بعد موت سيدها، ولا يبيعها على المشهور من المذهب، فإذا ادعت أن سيدها أولدها، فقال: ما أولدتُها، فهنا لا يحَلَّف السيد؛ لأن الأصل عدم الإيلاد، وقد يكون هو المدعي، فيدعي ذلك من أجل أن تعتق بعد موته ولا تباع في دَيْنه؛ لأنه إذا مات تعتق من رأس المال، لا من الثلث، فيقول هكذا لِتُعْتَق ولا تباع في دَيْنه، أو من أجل ألا يسلط عليها الغرماء فيبيعوها في حياته؛ لأن أمهات الأولاد لا يجوز بيعهن، فصار الادعاء قد يكون منه وقد يكون منها.

والنسب: شخص نسبه مجهول، أمسكه آخر وقال: أنت ولدي، فقال: لست بولدك، فلا يحلف، والسبب في عدم تحليف المنكر أنه لا يقضى على المنكر بالنكول، ويعللون بهذا في جميع المسائل.

والقود: وهو القصاص، يعني ادعى على شخص بقصاص قال: هذا لي عنده قصاص، وقال الآخر: ليس عَلَيَّ قصاص، فهنا لا يُحلَّف أنه لا قصاص عليه، ويبقى النظر في الحلف على نفي الدية، فهو ينبني على الخلاف في الواجب بقتل العمد، هل هو القود عينًا أو القود والدية؟ إذا قلنا: القود والدية يحلف؛ لأنها حق مالي.

والقذف: يعني ادعى شخص على آخر أنه رماه بالزنا أو اللواط، فقال: لم أقذفه، فالمدعي إن أتى ببينة حكم له بها، وإذا لم يأتِ ببينة، فلا نقول للقاذف: احلف.

قوله: «**واليمين المشروعة اليمين بالله**» وما عدا ذلك فليس بمشروع كاليمين بالنذر واليمين بالتحريم واليمين بالطلاق، فكل هذه تكون يمينًا وقد سبقت في كتاب الأيمان، ولكن لا يُعَد الممتنع منها نَاكِلًا.

فاليمين بالله عزّ وجل هي اليمين المشروعة لدى الحالف والمحلِّف؛ فالمحلِّف كالقاضي مثلًا لا يجوز له أن يحلِّف بالطلاق أو بالتحريم أو ما أشبه ذلك.

قوله: «**ولا تغلظ**» اليمين «**إلا فيما له خطر**» يعني فيما له شأن كبير، كمليون ريال، فلو تداعى زيد وعمرو عند القاضي في نعل يساوي خمسة ريالات، فقال المدعى عليه: ليس عندي ولا رأيته، فقال القاضي للمدعي: هل لك بينة؟ قال: ما لي بينة، قال: إذن لك يمينه، قال: لكن غلظ عليه اليمين، فلا يجيبه إلى طلبه؛ لأن هذا شيء يسير، فإذا قال المدعي: هو شيء يسير عليك، لكن أنا ليس يسيرًا عَلَيَّ، نقول: العبرة بأوساط الناس، والصحيح أن هذا يرجع إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى التغليظ غلظ؛ وإلا فلا(١).

والتغليظ يكون بالصيغة والزمان والمكان والهيئة على القول الراجح؛ فالتغليظ في الزمان: أي بأن يكون بعد العصر، والتغليظ في المكان: بأن يكون في المسجد الحرام بين الركن والمقام، وفي بقية المساجد عند المنبر، والتغليظ في الصيغة بأن يقول مثلًا: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الغالب الطالب، وما أشبه ذلك من الكلمات التي فيها زجر ووعيد، والتغليظ في الهيئة بأن يكون قائمًا لا جالسًا، والصحيح أن التغليظ راجع إلى الإمام.

وإذا أراد القاضي تغليظ اليمين على الحالف فأبى المنكر اليمين المغلظة فلا يقضى عليه بالنكول على المذهب(٢)، والقول الثاني: يعد ناكلًا؛ لأن امتناعه عن التغليظ يدل على أن هناك ريبة، فامتناعه يكون قرينة على أنه كاذب في إنكاره، وهذا القول أقوى(٣).

(1) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٤)، وما صححه الشيخ هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (١٢/ ١٢٠).

(2) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٥).

(3) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الإنصاف (١٢/ ١٢٢).

كِتَابُ الإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ، مُخْتَارٍ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ مُكْرَهٍ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى وَزْنِ مَالٍ فَبَاعَ مُلْكَهُ لِذَلِكَ صَحَّ، وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَكَإِقْرَارِهِ فِي صِحَّتِهِ، إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ بِالمَالِ لِوَارِثٍ فَلَا يُقْبَلُ، وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِالصَّدَاقِ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِالزَّوْجِيَّةِ لَا بِإِقْرَارِهِ، وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ أَبَانَهَا فِي صِحَّتِهِ لَمْ يَسْقُطْ إِرْثُهَا. وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ أَجْنَبِيًّا لَمْ يَلْزَمْ إِقْرَارُهُ لا أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ أَوْ أَعْطَاهُ صَحَّ، وَإِنْ صَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا.

قوله: «**الإقرار**» هو اعتراف الإنسان بما عليه لغيره من حقوق مالية أو بدنية أو غير ذلك.

وللإقرار شروط أشار إليها المؤلف بقوله:

«**يصح من مكلف**» وهو البالغ العاقل، فالمجنون لا يصح إقراره؛ سواء أقر بمال أو بعقد أو بطلاق أو بغير ذلك؛ وكذلك الصغير لا يصح إقراره إلا فيما يصح تصرفه فيه؛ فإذا أُعطي الصغير شيئًا يتصرف فيه ببيع من الأمور التي جرت العادة بأنه يتصرف فيها، كدجاجة وبيضة، فالإقرار هنا يصح.

قوله: «**مختار**» هذا الشرط الثاني، فلا بد أن يكون المقر مختارًا لإقراره ولما أقر به، فإن كان أقر باختياره بمائة وأكره على أن يقر بمائتين، فالإقرار لا يصح بالمائتين لكن يصح بالمائة، وإن كان لا يقر بشيء فأكره على أن يقر بمائة لم يصح إقراره مطلقًا.

قوله: «**غير محجور عليه**» هذا هو الشرط الثالث، وسبق معنى المحجور عليه في باب الحجر؛ فالمحجور عليه لحظ غيره، وهو المفلس، لا يصح إقراره في أعيان ماله، ويصح إقراره في ذمته؛ لأنه لا ضرر على الغرماء في هذا الإقرار، وقد سبق ذلك.

قوله: «**ولا يصح من مكره**» ولكن لو أكره على شيء فأقر بخلافه عينًا أو وصفًا فإنه يؤاخذ بإقراره، ما لم نعلم أنه أراد المبالغة؛ فلو أكره على أن يقر بمائة فأقر بثمانين ثبت الإقرار.

ويصح الإقرار من السكران على المذهب، والصحيح أنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأنه لا عقل له[1].

قوله: «**وإن أكره على وزنِ مالٍ**» -يعني- نقدٍ، ذهبٍ أو فضةٍ، بأن قالوا له: سلِّم لفلان خمسين أوقية من الفضة، قال: ليس عندي شيء، قالوا: سلِّم وإلا حبسناك، فباع ملكه ليسدد ما أكره عليه، فالبيع يصح؛ لأنه لم يُكْرَهْ على البيع، إنما أُكْرِهَ على مال[2].

قوله: «**ومن أقرَّ في مرضه**» المخوف «**بشيء فكإقرارِهِ في صحته**» فإذا أقر بدين عليه أثبتناه، وإذا أقر ببيع أثبتناه، وإذا أقر بإجارة أثبتناه، وإذا أقر بِرَهْنٍ أثبتناه، فكل ما يقر به فإقراره كإقرار الصحيح، «**إلا في إقراره بالمال لوارث**[3] **فلا يقبل**» سواء كان هذا الوارث يرث بفرض أو تعصيب أو رحم، وسواء كان بسبب الزوجية أو القرابة أو الولاء، فأي وارث لا يقبل إقراره له بالمال؛ **مثاله**: شخص مريض مرضًا مخوفًا، فقال: اشهدوا بأن في ذمتي لولدي فلان عشرة آلاف ريال، وله عدة أولاد، فإقراره هنا غير مقبول؛ لأنه متهم، وظاهر كلام المؤلف: ولو كان لسبب معلوم، مثل أن يُعلم بأن هذا الرجل اشترى من أحد ورثته سيارة بعشرة آلاف ريال، ونعلم ذلك باستمارتها وشهودها، فظاهر كلام المؤلف أنه لو أقر لهذا الوارث بعشرة آلاف ريال فإنه لا يقبل، ولكن في هذا نظر؛ لأن إقراره هنا مبني على سبب معلوم، والأصل عدم التسليم، فنقول: هذا الإنسان أقر للوارث بشيء أحاله على سبب معلوم، والأصل بقاء الثمن في ذمته وعدم قبضه، فالصحيح هنا أنه يصح؛ لأن الأصل في علة منع الإقرار للوارث في مرض الموت المخوف التهمة، والتهمة هنا مفقودة[4].

(1) المذهب أنه يصح، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٧)، وما صححه الشيخ رواية، كما في الإنصاف (١٢/ ١٣٢).

(2) قال في حاشية أبي بطين (٢/ ٤٥٧): «يصح إقراره على موكله ومموليه بما يمكن إنشاؤه لها، فيصح إقراره بما في ولايته واختصاصه، كأن يقر ولي اليتيم ونحوه أو ناظر الوقف أنه أجَّرَ عقاره ونحوه؛ لأنه يملك إنشاء ذلك فصح إقراره به».

(3) قال في الروض: «لوارثه حال إقراره» قال أبو بطين (٢/ ٤٥٨): «يعني أنه لو أقر في مرضه وهو وارث فصار عند الموت غير وارث فإنه لا يصح؛ لأن الاعتبار حال الإقرار».

(4) قال في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٢٠): «وإن أقر المريض بمال لوارث لم يقبل إقراره به إلا ببينة أو إجازة باقي الورثة»، وقال في الإنصاف (١٢/ ١٣٥): «قوله: (وإن أقر لوارث لم يقبل إلا ببينة) هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب».

ولو أقر لأجنبي بما زاد على الثلث ثبت الإقرار، إلا إذا علمنا بقرينة قوية أن الرجل أراد حرمان ورثته، فحينئذٍ نقول: ما زاد على الثلث لا ينفذ.

قوله: «**وإن أقر**» الزوج المريض مرضًا مخوفًا «**لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية لا بإقراره**»(1)، لكن قوله: «**مهر زوجتي**» فإن عيَّن بأن قال: في ذمتي خمسون ألفًا مهرًا للزوجة، فإن كان أقل من مهر المثل وصدقت أعطيت الخمسين، وإن كان مثل مهر المثل وصدقت أعطيت الخمسين، وإن زاد على مهر المثل فليس لها إلا مهر المثل؛ لأن إقراره غير معتبر؛ لأن الزوجة وارثة، «**ولو أقر أنه كان أبانها في صحته**» أي: قبل أن يَمْرَضَ بطلاق ثلاث أو بفسخ مثلًا «**لم يسقط إرثها**»؛ لأنه متهم إلا إذا صدَّقته.

قوله: «**وإن أقر**» المريض مرض الموت المخوف «**لوارث فصار عند الموت أجنبيًّا**» يعني غير وارث «**لم يلزم إقراره، لا أنه باطل**»، مثاله: رجل مات عن زوجة وعم شقيق وأم، فللزوجة الربع، وللأم الثلث، والباقي للعم الشقيق، فهذا المريض أقر لعمه الشقيق بمال، ثم إن أمه ولدت لهذا المريض أخًا شقيقًا، ثم مات المريض بعد أن ولد أخوه الشقيق، فالذي يرثه بالتعصيب الأخ الشقيق، فلا نقول في هذه الحال: إن العم يعطى ما أقر له به، بل لا يعطى اعتبارًا بحال الإقرار؛ لأن حال الإقرار هي حال التهمة، ولكن إقراره ليس بباطل، بمعنى أن الورثة لو أجازوا له ذلك فإنه يجوز، ويعطى إياه بالإقرار.

قوله: «**وَإِنْ أَقَرَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ أَوْ أَعْطَاهُ صَحَّ، وَإِنْ صَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا**» هاتان مسألتان: شخص أقر لأخيه وله ابن ثم مات ابنه فصار الأخ وارثًا، فيصح هذا الإقرار ويعطى أخوه ما أقر به له، والثانية: إذا وهبه وهو غير وارث فصار عند الموت وارثًا فتصح هذه الهبة كالإقرار على كلام المؤلف، والقول الثاني -وهو المذهب- أن العطية كالوصية، والمعتبر في الوصية حال الموت لا حال الإيصاء، وبناء على المذهب فإن عطيته لا تلزم إلا بإجازة الورثة.

(1) وإن أقرت في مرضها ألا مهر لها عليه لم يصح الإقرار إن لم يجزه باقي ورثتها إلا أن يقيم بينة بأخذه. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٤٥٨).

إذن، القاعدة الأولى: إذا أقر المريض لوارث لم يلزم إقراره إلا بإجازة الورثة، وقيل: لا يقبل مطلقًا.

ثانيًا: إذا أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيًّا فلا يصح إقراره اعتبارًا بحال الإقرار.

ثالثًا: إذا أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثًا صح إقراره.

وَإِنْ أَقَرَّتِ امْرَأَةٌ عَلَى نَفْسِهَا بِنِكَاحٍ وَلَمْ يَدَّعِهِ اثْنَانِ قُبِلَ، وَإِنْ أَقَرَّ وَلِيُّهَا الْمُجْبِرُ بِالنِّكَاحِ، أَوِ الَّذِي أَذِنَتْ لَهُ صَحَّ، وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَرِثَهُ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ صَحَّ.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّت امْرَأَةٌ على نفسها بِنِكَاحٍ وَلَمْ يَدعِهِ اثْنَانِ قُبِلَ» كإنسان أمسك امرأة وقال: هذه زوجتي، فقالت: نعم، فإنها تكون زوجته، ويقبل إقرارها؛ فإذا ادعاه اثنان لم يقبل إقرارها؛ لأن في إقرارها إبطالًا لحق المدعي الثاني، ومعلوم أن هذا الحكم إذا لم يكن هناك بينة، أما إذا وجدت بينة لإحداهما فهي لصاحب البينة، وإن أقام كل واحد بينة بأنها زوجته، ينظر التاريخ؛ فالسابق هو الزوج.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ وَلِيُّهَا المجبر بِالنِّكَاحِ أَو الَّذِي أَذِنَتْ لَهُ صَح» الولي قسمان على المذهب؛ قسم مُجْبِر وهو أبو البكر، وقسم لا يُجْبِر وهو من سواه، فإذا كانت من النساء اللاتي يجبَرن، وأقر وليها المجبِر فكإقرارها، أما إذا كان غير مجبِر فننظر إن كانت قد أذنت له صح إقراره وإلا فلا.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ» مقر «بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ» أي لحقه؛ فإذا كان بنسب بالغ عاقل يختلف الحكم، ولذلك نقول في تقرير هذه المسألة: الإقرار بالنسب يثبت به النسب بشروط أربعة: إمكان ذلك، وألا ينفي به نسبًا معروفًا، وأن يصدقه المقَرُّ به بشرط أن يكون بالغًا عاقلًا، وأن يكون مجهول النسب.

فإذا كان المقِرُّ حيًّا ولكن المقر به ميت يقول المؤلف: «فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَرِثَهُ» وإنما نَصَّ على ذلك مع أنه إذا ثبت النسب ثبت الإرث؛ لأن من العلماء من يقول: إنه إذا كان ميتًا لا يرثه؛ لأنه متهم، وينبغي أن يتوسط ويقال: إن وجدت قرينة تدل على أنه متهم فإنه لا يرثه، وإلا ورث(١).

قوله: «وإِذا ادَّعى عَلَى شَخْصٍ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ صَحَّ» يعني: يأتي إنسان ويقول: أنت عندك لي عشرة دراهم، فقال: نعم. يقول المؤلف إذا صار الأمر كهذا صح الإقرار، ولكن

(١) المذهب ما ذكره المصنف، كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٢٤)، والقول الثاني قول في المذهب، كما في الإنصاف (١٢/ ١٤٨).

أراد المؤلف بذلك أن الإقرار يصح بأي لفظ كان، فسواء قلت: أقر أن لفلان عندي كذا وكذا، أو يأتي فلان ويقول: عندك لي كذا وكذا فتقول: نعم.

فَصْلٌ

إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُسْقِطُهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي، وَنَحْوُهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ وَقَضَيْتُهُ فَقَوْلُهُ بِيَمِينِهِ مَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، أَوْ يَعْتَرِفُ بِسَبَبِ الحَقِّ، وإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا أَوْ مؤجَّلَةً لَزِمَهُ مِائَةٌ جيِّدَةٌ حَالَّةٌ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ فَقَوْلُ الْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ أَوْ رَهَنَ وَأَقْبَضَ، أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنٍ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْقَبْضَ، وَلَمْ يَجْحَدِ الإِقْرَارَ، وَسَأَلَ إِحْلَافَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ.

قوله: «إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ» يعني ضم إلى إقراره «مَا يُسْقِطُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لا تَلْزَمُنِي وَنحوه لزمه الألف» لأن قوله: «له علي» إقرار، وقوله: «ولا تلزمني» رفع لهذا الإقرار، ولا يقبل أن يرفع ما أقر به، فلهذا نقول: يلزمه الألف، ولكن لو أضاف الألف إلى شيء لا يثبت له عوض، مثل أن يقول: له علي ألف، ثمن ميتة، أو ثمن خمر، أو ثمن آلة لهو، وما أشبه ذلك، فالأقرب أن يقال: إنه ليس كقوله: لا تلزمني؛ لإمكانه أن يبيع عليه خمرًا ثم يتوب ويقر قبل أن يسلم الثمن، وعليه فلو أضافه إلى خمر باعه عليه،وهو ذمي فإنه يلزمه الألف؛ لأن هذا عوض عن شيء يصح التعويض عنه حيث كان في زمن الكفر.

فإن أقام بينة على أنه له عليه ألف، وأنه أوفاه إياه أو ما أشبه ذلك، بحيث يصح قوله: «لا تلزمني» ويكون قوله: «له علي ألف» باعتبار أول الأمر، وقوله: «لا تلزمني» باعتبار ثاني الحال فإذا أقام بينة بهذا فإنه يقبل.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ وَقَضَيْتُهُ» فهذا إقرار ودعوى فلا يلزمه الألف؛ لأن هذا لا يتناقض.

قوله: «فقوله: بيمينه» أي: يحلف أنه قضاه ويبرأ، وهذا هو المذهب وهو الصحيح، «مَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ» فحينئذٍ يكون مدعيًا للقضاء، فإن أتى ببينة عليه وإلا لزمه الألف؛ لأن الألف هنا ثبت ببينة، كما لو جاء شهود يشهدون بأن فلانًا استقرض من زيد ألف ريال، ثم قال زيد: كان له علي وقضيته، نقول: الآن لا نقبل قولك؛ لأن الأصل ثبت ببينة، فعليك البينة أنك قضيته، أما في الصورة الأولى فلم يثبت الأمر إلا من قِبَلك فلا يلزمك إلا ما أقررت به.

قوله: «أَوْ يَعْتَرِفُ بِسَبَبِ الحَقِّ» فيقول: كان له علي ألف قرضًا، فنقول: إذا قلت: وقضيته، يلزمك الألف؛ لأنك أقررت بشيء يوجب الدين، وهو القرض،أو ثمن البيع، أو أجرة البيت أو ما أشبه ذلك.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ» درهم مثلًا «ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ[1]، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا» أي معيبة «أَوْ مُؤَجَّلَةً لَزِمَهُ مِائَةٌ جَيِّدَةٌ حَالَّةٌ» أي يلزمه في المسألة الأولى مائة جيدة، وفي الثانية: مائة حالة، ولو قال: له علي مائة، والمُقَرُّ له فقيه، ويعرف أنها مائة زيوف ومؤجلة؛ لكن لما قال: له علي مائة، تكلم معه بكلام أجنبي، ثم قال:زيوف أو مؤجلة، فإذا علمنا أن الرجل تحيَّل عليه وتكلم معه بكلام أجنبي بهذا القصد، فإن هذه الصفة معتبرة وتُخَصّص الموصوف.

ولو فرضنا أن الرجل عَيِيٌّ، إما تمتام، أو فأفاء، أو ما أشبه ذلك، وسكت، ونحن نشاهد أنه يريد أن يتكلم، لكنه عجز فهنا الصفة معتبرة، لا يضرها هذا السكوت.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ» مقر «بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَأَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ فَقَوْلُ المُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ»[2] وكل من قلنا: القول قوله فقوله بيمينه.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ أَوْ رَهَنَ وَأَقْبَضَ...» هنا عدة مسائل:

المسألة الأولى: إن أقر أنه وهب وأقبض، قال: إني وهبت هذا الكتاب زيدًا وأقبضته إياه، ثم بعد ذلك قال: ما أقبضت، وقال: حَلِّفوا الموهوب له أنه قبض؛ فقال المقِر: حلفوه أني أقبضته حتى تكون الهبة لازمة، يقول المؤلف: له ذلك.

قوله: «إذا سأل إحلاف خصمه فله ذلك» ويحلفه القاضي، وإذا لم يحلف فقال بعض الأصحاب: يُقضى عليه بالنكول من غير رد اليمين على المُقِر[3]، ويقال للواهب: خذ ما

(1) وإن سكت لتنفس أو سعال أو عطاس قبل قوله. انظر: حاشية أبي بطين (٢/ ٤٦٠).

(2) قال أبو بطين (٢/ ٤٦٠): «ويفرق بين ما هنا وما ذكروه في البيع بأن ما في البيع إذا كانا متفقين على ثبوت أصل الحق ثم اختلفا في صفته، وهذا الاختلاف في الحق المتصف فقيل: قول المقر؛ لأنه غارم».

(3) وهو المذهب كما في شرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٣٤).

وهبت ولا يلزمك شيء، والراجح أن اليمين تُـرَدّ عـلى الواهـب إذا نكـل الموهـوب لـه عـن اليمين(١).

المسألة الثانية: يقول: «**رهن وأقبض**» نقول فيهـا مثـل الهبـة، وقـد سـبق لنـا أن القـول الراجح: أن الرهن لا يشترط قبضه، وأنه يلزم بالتعيين، سواء قبض أو لم يُقْبَض، وأن العمـل عند القضاة منذ أزمنة على هذا(٢).

المسألة الثالثة: «**أو أقر بقبض ثمن أو غيره**» كما لو باع عليه بيتـه بـعشرة آلاف ريـال ولم يقبض وذهب إلى كاتب العدل، فقال البائع: اكتب أنني بعت وقبضت الـثمن كـاملًا فكتـب كاتب العدل، ثم بعد أسبوع أو عشرة أيام جاء البائع إلى المشتري وقال: أعطني القيمة، قـال: ما تقول بهذا الصك، أتقدح بكاتب العدل؛ فقال البائع: تعال أنـا وأنـت والقـاضي، أو أحـد الناس من أهل الخير والصلاح، احلف عندهم أنك أقبضتني، فله الحق أن يحلفه، فلـما طلـب تحليفه وقال: كيف أحلف على شيء وبيدي وثيقة من كاتب العدل أنك قـابض الـثمن، قـال: نعم، أنا أقررت بأنني قبضت الثمن ثقـة بـك ولأجـل أن ننهـي المعاملـة والإفـراغ، والآن لم أقبض، فاحلف، فإذا أبى أن يحلف، فالقاضي يرد اليمين على البائع، ويقـول: احلـف أنـك لم تقبض الثمن، فإذا حلف ألزم المشتري أن يدفع الثمن، وإن لم تحلف فإننا لا نحكم لك.

وقوله: «**أو غيره**» كصداق أو أجرة، فكل إنسان أقر بقبض شيء ثـم أنكـر القـبض دون الإقرار فله إحلاف خصمه، فإن حلف استحق، وإن لم يحلف ردت على المقر المنكر يعني المقر بالقبض ثم أنكره.

(1) قال في الإنصاف (١٢/ ١٩٦): «فائدة: لو أقر ببيع أو هبة أو إقبـاض ثـم ادعـى فسـاده وأنـه أقـر يظـن الصحة: كذب وله تحليف المقر له فإن نكل حَلَفَ هو ببطلانه، وكذا إن قلنا: تـرد اليمـين فحلـف المقـر. ذكره في الرعايتين».

(2) المذهب أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، كـما في شرح منتهـى الإرادات (٢/ ١٠٨)، ومـا رجحـه الشـيخ رواية في الرهن إذا كان معيَّنًا. انظر: الإنصاف (٥/ ١٥٠)، وقد سبق ذلك في باب الرهن.

وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا، أَوْ وَهَبَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِغَيْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَلَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ، وَلَا غَيْرُهُ، وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ مِلْكِي ثُمَّ مَلَكْتُهُ بَعْدُ وَأَقَامَ بَيِّنَةً قُبِلَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ أَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ مِلْكِهِ لَمْ يُقْبَلْ.

قوله: «وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا أَوْ وَهَبَهُ ...» هذه ثلاث مسائل أيضًا:

المسألة الأولى: البيع: إذا باع شيئًا ثم قال: إن هذا ليس ملكًا لي، فلا يقبل قوله «**ولم ينفسخ البيع**»، ولكن يلزمه قيمة المبيع للمُقَر له، لكن إذا صدق المشتري البائعَ فحينئذٍ ينفسخ البيع؛ وكذا لو أتى البائع ببينة فقال: أنا آتي ببينة أنها ذلك اليوم الذي بعتها فيه عليك كانت لفلان؛ فإنه ينفسخ البيع.

المسألة الثانية: الهبة: بعد أن وهب هذا الشيء وأقبض أقر بأن هذه العين ملك لغيره، فلا يقبل قوله إلا ببينة أو تصديق من الموهوب له.

المسألة الثالثة: العتق: كذلك بعد أن أعتق عبدًا وكتب وثيقة بعتقه، قال: العبد ليس لي، فإن أثبت ببينة أو صَدَّقَ العبدُ فالعتق لا ينفذ، وإن كذَّب نفذ العتق، ولزمته غرامتُه للمُقَرِّ له.

قوله: «وَإِنْ قَالَ لَمْ يَكُنْ مِلْكِي ثُمَّ مَلَكْتُهُ بَعْدُ وَأَقَامَ بَيِّنَةً قُبِلَتْ»؛ لأنه يمكن أن يكون حين البيع ليس ملكًا له، ثم اشتراه من صاحبه بعد، فإذا أقام بينة بذلك قبلت(١).

قوله: « إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ أَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ مِلْكِهِ لَمْ يُقْبَلْ» يعني ولو ببينة، فهذا رجل باع هذا الشيء، وبعد أن باعه قال: لم يكن ملكي حين البيع، وأقام بينة على ذلك فإنه يقبل، والبيع ينفسخ، إلا إذا كان قد أضافها لنفسه وقال للمشتري: أتشتري سيارتي؟ أو

(1) أي على أنه لم يكن ملكه حال البيع ثم ملكه بعد، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفًا عليه: أنه بمنزلة أن يدعي أنه قد ملكه الآن، قال في النكت: وفي معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضي منع الملك؛ كدعواه أنه رهن وغير ذلك اهـ، قال ابن قندس: يدخل في (وغير ذلك): لو باع أمته ثم ادعى أنها أم ولد له اهـ، وقال بعضهم على قول الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفًا عليه... إلخ: فعلى هذا لا تسمع بينته بالوقف لأنه مكذب لها بقوله: إنه ملكه اهـ؛ كأنه يشير إلى أن إقراره أنه وقف عليه يتضمن إقراره بالملك؛ لأنه ملك له؛ لأنه حكم الوقف على المعين اهـ. من حاشية العنقري (٣/ ٤٤٧-٤٤٨).

قال للناس: بعت على فلان سيارتي، أو قال: هذه ملك لي يا فلان أتشتريها؟ فهنا لا يقبل قوله أنها لغيره ولو أقام بينة؛ لأن قوله: «ملكي» يكذب البينة.

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا، قِيلَ لَهُ: فَسِّرْهُ، فَإِنْ أَبَى حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَهُ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ أَوْ بِأَقَلِّ مَالٍ قُبِلَ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ أَوْ قِشْرِ جَوْزَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَيُقْبَلُ بِكَلْبٍ مُبَاحٍ نَفْعُهُ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ أَوْ أَجْنَاسٍ قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ، وَإِنْ قَالَ: مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا. وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ، أَوْ سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، وَنَحْوُهُ فَهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ.

وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ، وَالحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

هذا الفصل عقده المؤلف للإقرار بالشيء المجمل المبهم، والتابع لغيره؛ فـ«إِذَا قَالَ لَهُ: عَلَيَّ شَيْءٌ» أو عليَّ «كذا»، فهنا ثبت إقرار ولم يُبيَّن المُقَرُّ به؛ فإنه يقال للمُقِرِّ «فَسِّرْهُ» ما هذا الشيء الذي قلت: إنه لفلان عليك؛ فإن فسره؛ كأن قال: الشيء الذي له علي مائة درهم، فيلزمه مائة درهم، فإن ادعى المُقَر له أنه مائة دينار مثلًا، فإن أتى ببينة وإلا فالقول قول المقر.

قوله: «فَإِنْ أَبَى» المقر «حُبِسَ» يعني منع من الذهاب والمجيء «حَتَّى يُفَسِّرَهُ؛ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ» مثال ذلك: بعتُ نصيبي من هذه الأرض على زيد وشريكي عمرو، فقال زيد الذي اشترى نصيبي لعمرو: لك علي شيء، قيل له: ما الشيء الذي لي عليك؟ قال: حق الشفعة؛ فقوله يُقْبَل.

وكذا لو فسره بحق خيار قُبِل، بل لو فسره «بِأَقَلِّ مَالٍ قُبِلَ» ولكن «إِنْ فَسَّرَه بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ أَوْ قِشر جَوْزَةٍ لَمْ يُقْبَلْ»؛ لأنها غير متموَّلة فلا تثبت في الذمة، «وَيُقْبَلُ بِكَلْبٍ مُبَاحٍ نَفْعُهُ أَوْ حَدِّ قَذْفٍ» فإذا قال: له علي شيء، قيل: فسره، قال: كلب صيد أو كلب ماشية أو كلب حراسة، فيقبل؛ لأنه يجب رده على صاحبه، وكذلك يقبل بحد قذف؛ لأن هذا حق لآدمي فهو كالحق المالي، وإن ادعى المُقَر له شيئًا، قيل له: أثبت البينة، وإلا فلا شيء لك.

قوله: «وَإِن قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ رَجَعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ» فإن فسره بألف درهم أو ألف دينار أو ألف ثوب؛ فقوله: «فَإِن فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ» واحد بأن قال: ألف دينار قُبل منه، وكذا إن فسره بـ«أَجْنَاسٍ» كألف دينار ودرهم «قُبِلَ مِنْهُ»، ويلزمه في هذا المثال ألف دينار وزيادة درهم، لكن لو قال: ألف دنانير ودراهم، فحينئذ يلزمه من الجنسين ما لا يزيد على الألف، فإن لم يبين النسبة فهما مناصفة، فيلزمه خمسمائة دينار وخمسمائة درهم.

قوله: «وإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرةٍ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ»؛ لأن الذي بين الواحد والعشرة ثمانية، «وإن قَالَ: مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إلى عَشَرَةٍ أو مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا» ويرجع في التعيين إلى نفس المقر، «وإن قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ أَوْ سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ ونَحْوُه فهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ» أي فهو مقر بالتمر في المثال الأول، والسكين في المثال الثاني، بخلاف ما لو قال: سيف في قراب، فإنه مُقِرٌّ بهما جميعًا، والفرق أن القراب ملازم للسيف غالبًا أو دائمًا ولا تكاد تجد سيفًا صلتًا، وكذا هو مقر بالفص في المثال الثالث، والخاتم غير مقر به، وإذا قال: خاتم فيه فص يلزمه الأمران، والله أعلم.

وينبغي أن يقال: إن مسألة الإقرارات يرجع فيها إلى العرف لا إلى ما تقتضيه اللغة؛ لأن الإقرارات مبنية على ما يتعارفه الناس في عاداتهم ونطقهم.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

* * *

ثبت المراجع

١- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن عباس البعلي، مطبوع بذيل الفتاوى الكبرى ط. دار الكتب العلمية- بيروت.

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعلي ابن سليمان بن أحمد المرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٣- حاشية أبي بطين على الروض المربع بشرح زاد المستقنع = الروض المربع بشرح زاد المستقنع.

٤- حاشية العنقري على الروض المربع بشرح زاد المستقنع، تأليف العلامة عبد الله بن عبد العزيز العنقري، بعناية أحمد سالم المصري، ط. دار التأصيل بالمنصورة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م.

٥- حاشية ابن قائد على المنتهى= منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات.

٦- حاشية ابن قاسم النجدي على الروض المربع، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ.

٧- حواشي الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، ط. مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٨- الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي، وعليه حاشية أبي بطين على الروض المربع، تأليف العلامة عبد الله بن عبد الرحمن أبي بطين مفتي الديار النجدية في زمنه، ط. أضواء السلف.

٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، ط. دار ابن الجوزي بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٠- شرح منتهى الإرادات المسمى «دقائق أولي النهى» لمنصور بن يونس البهوتي، ط. عالم الكتب.

١١- الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، ط. دار الكتب العلمية- بيروت.

١٢- الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي، ط. عالم الكتب.

١٣- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، ط. عالم الكتب.

١٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد الرحيباني، ط. المكتب الإسلامي.

منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، مع حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد، تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.